

کتابخانه آستان قدس

اسم کتاب: جامع المقاصد — عربی

مصنف / مؤلف: شارح علی بن عبدالعال کرکی محقق ثانی

خطی / چاپی: نسخ ۲۳ سطری

سال ~~طبع~~ تحریر: — عدد اوراق: ۲۹۶

جزء کتب: فقه شماره: ۸۴

شماره عمومی: ۲۲۹۴ شماره قبض:

واقف: تاج ماه بیگم تاریخ وقف: ۱۲۶۲

طول: ۲۹ و ۴ سو عرض: ۲۰ سانتیمتر قفسه:

شناسنامه آسیب شناسی

بخش	عنوان فیلد	مقدار	عنوان فیلد	مقدار
نسخه شناسی	عنوان	جامع المقاصد		
	درجه نفاست	عادی		خطی (✓) / چاپ سنگی ○
	تعداد اوراق	۲۹۶	اندازه	۲۰×۲۹
	قطع	رحلی	شماره اموالی	۲۲۹۴
آسیب شناسی و اقدامات مرمتی	درصد تخریب اوراق	۱۰ ○ ۲۰ ○ ۵۰ ○ ۸۰ ○	از هم پاشیدگی عطف	دارد ○ ندارد ✓
	نیاز به جعبه	دارد ○ ندارد ✓	نوع آفت	شیمیایی ○ زیستی ○ فیزیکی ○
	نیاز به جلد سازی	دارد ○ ندارد ✓	نیاز به مرمت جلد	دارد ○ ندارد ✓
	نیاز به مرمت اوراق	دارد ○ ندارد ✓	نیاز به دوخت عطف	دارد ○ ندارد ✓
	نیاز به لکه گیری	دارد ○ ندارد ✓	نیاز به گردگیری	دارد ○ ندارد ✓
	نیاز به آفت زدایی	دارد ○ ندارد ✓	نیاز به اسیدزدایی	دارد ○ ندارد ✓

بررسی کنندگان: ۱. عطارزاده ۲. دهقان پور ۳.

تاریخ بررسی:

اقدامات انجام شده:

۹۹/۷/۱۴

تاریخ اقدام:

۹۴
فقه خاصه



۲۹۶ ورق

هو الموفق والمعين

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على سيد الانبياء والمرسلين محمد وآله الطيبين الطاهرين قوله المقصد الثالث في احياء الموات قال في التحرير الموات هو ما لا ينتفع به لعطلته اما لانقطاع الماء عنه او لاستيلاء الماء عليه الخ وفي كرة الموات من الارض الخراب الدارسة التي باد اهلها واندرس رسمها وتسمى ميتة ومواتا وموتانا بفتح الميم والواو وظاهر عبارة كرة يقتضي ان كون الارض مواتا تتحقق الا اذا اندرس رسمها فعلى هذا لو اثار الانهار والمرور لم تكن مواتا وظاهر اكثر العبارات ان كونها مواتا دائر مع حصول العطلة عن الانتفاع والذي ينساق النظر ان موت الارض معنى عرفي يرجع فيه الى اهل العرف كما ان الاحياء امر عرفي على الاصح خلافا لبعض متاخري الاصحاب حيث عد التحجير احياء والسر فيه ان كل معنى لم يعينه الشارع ولم يميزه عن غيره بحيث يستفاد شرعا عند اطلاق اللفظ الموضوع بازائه فان المرجع فيه الى المعهود بين الناس المتعارف بينهم ومنه القبض فانه ورد في الشرع مطلقا ولم ينص له على معنى فرجع الفقهاء فيه الى الاستعمال المتعارف بين الناس وكذا الحرز ونظايره كثيرة فعلى هذا يرجع في معنى موت الارض الى العرف والعرف يقتضي عدم اعتبار بقاء صورة الانهار والسواقي مع حصول العطلة واندراس اكثر رسوم العمارة وذهاب الاملاك فان قيل بقاء ما ذكر كاف في ثبوت الاولوية لمن يريد الاحياء فلا اقل من بقاء الاولوية قلنا انما اعتبرت الاولوية بما ذكر لوجود اليد الحاصلة فعلا المقترنة بعلامات قصد العمارة فاعتبر الشارع سببيتها في الاولوية ثم لما قلناه من وجود المقارنات وهي منتفية هيهنا وبالجملة فاطلاق النص بالاذن في تمليك الموات بالاحياء منزل على مقتضى العرف ولا شبهة في اقتضاء العرف تسمية ما هذا شانه مواتا فاذا انتفت الاولوية بالموت ونحوها لمن يريد العمارة لم يعترض على احدهما بالآخر قوله المشتركات اربعة لا شك ان بحث المياه استطرادي لعدم صدق اسم الموات عليها ولقائل ان يقول ان هذا بعينه في المعادن والمنافع وكيف كان فهي اقرب الى صدق اسم الموات عليها من المنافع كالمساجد والطرق فان البئر والقناة اذا استولى عليهما الخراب والعطلة كانا اشبه شيء بالارض الخراب حيث لا ينتفع فيما يراد بها قوله ونعني بالميت ما خلا عن الاختصاص ولا ينتفع به اما العطلة لانقطاع الماء عنه او لاستيلاء الماء عليه او لاستيجامه او لغير ذلك احترز بما خلا عن الاختصاص بما كان مختصا لكونه حريما لعامر او مقطعا ونحو ذلك وقوله ولا ينتفع به اما العطلة لا معاد له فان جميع ما بعده

لتحقق العطلة فانما يكون لكل واحد من الامور المذكورة وكان الاولى ان يقول ولا ينتفع
به لعطلته لانقطاع الماء عنه او لاستيلاء الماء عليه الخ قوله وهو الامام ع خاصة
باجماعنا في صحيح ابي خالد الكابلي عن الباقر ع في كتاب علي ع ان الارض لله يورثها
من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين انا واهل بيتي الذين اورثنا الارض ونحن المتقون
والارض كلها لنا فمن احيا ارضا من المسلمين فليعمرها وخراجها الى الامام من اهل بيتي
وله ما اكل منها وان تركها او خربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها
فهو احق بها من الذي تركها فليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل منها حتى
يظهر قائم اهل بيتي بالسيف فيحويها ويخرجهم منها كما حواها رسول الله ص ومنعها الا
ما كان في ايدي شيعتنا فيقاطعهم على ما في ايديهم ويترك الارض في ايديهم قوله لا يملكه الآخذ
وان احياه ما لم يأذن له الامام فيملكه ان كان مسلما بالاحياء والا فلا لا ريب انه لا يجوز
لاحد احياء الموات الا باذن الامام ع وهذا الحكم مجمع عليه عندنا وحديث ما وجد في
كتاب علي عليه السلام دال عليه فيشترط اذنه في الاحياء وكذا يشترط كون المحيي مسلما فلو
احياه الكافر لم يملك عند علمائنا وان كان الاحياء باذن الامام وفي جع لو قيل يملكه
باذن الامام كان حسنا ويظهر من عبارة الدروس تنزيله على ما اذن له في الاحياء للتملك
والعبارة مطلقة والحق ان الامام ع لو اذن له في الاحياء للتملك قطعنا بحصول الملك
له وانما البحث في اذن الامام ع بفعل ذلك ام لا نظرا الى ان الكافر اهل لذلك ام لا والذي يفهم
من الاخبار وكلام الاصحاب العدم وليس مرادهم ان الامام ع لو خصه في التملك ثم لا يملك قطعا
ولا يخفى ان اشتراط اذن الامام انما هو مع ظهوره اما مع غيبته فلا والا لامتنع الاحياء وهل
يملك الكافر بالاحياء في حال الغيبة وجدت في حواشي المنسوبة الى شيخنا الشهيد علي ع في
بحث الانفال من الخمس انه يملك به ويحرم انتزاعه منه وهو محتمل ويدل عليه ان المخالف
والكافر يملكان في زمان حال الغيبة حقهم عليهم السلام من الغنيمة ولا يجوز انتزاعه ممن هو
بيده الا برضاه وكذا القول في حقهم عليهم السلام من الخمس عند من لا يرى اخراجه بل حق باقي
اصناف المستحقين للخمس لشبهة اعتقاد حل ذلك فالارض الموات اولى ومن ثم لا يجوز انتزاع
ارض الخراج من يد المخالف والكافر ولا يجوز اخذ الخراج والمقاسمة الا بامر سلطان الجور
وهذه الامور متفق عليها ولو باع احد ارض الخراج صح باعتبار ما له فيها وان كان كافرا وح
فيجري العمومات مثل قوله ع من احيا ارضا ميتة فهي له على ظاهرها في حال الغيبة ويقصر
التخصيص على حال الظهور للامام ع فيكون اقرب الى الحمل على ظاهرها وهذا متجه قوي متين قوله
اسباب الاختصاص ستة الاول العمارة فلا يملك معمور بل هو لمالكه وان اندرست العمارة
والمراد به ما جرى عليه العمارة وان خرب الآن وهو صحيح قوله وان اندرست العمارة قوله
فانها تملك لمعين او للمسلمين اي فان العمارة والارض لان المعمور ارض فيها والضمير اليه مؤنثا
بتاويل الارض وكون الملك لمعين من واحد وجماعة مخصوصين ظاهر وكونه للمسلمين يتحقق
في المفتوحة عنوة اما غيرها فانها مع موت مالكها المعين لها يكون حقا لوارثه ومع عدمهم لا
ينتقل الى المسلمين بل الى الامام ع كما صرح به الشيخ في ط والمص في تر وكره قوله الا ان يكون

عمارة جاهلية ولم يظهر انها دخلت في ايدي المسلمين بطريق الغنيمة فانه يصح تملكها بالا
حياء لانها ان علم دخولها في ايديهم بطريق الغنيمة كانت ملكا لجميع المسلمين سواء اخذت بالسيف
او بالصلح على ان الارض للمسلمين فلا يملكها المحيي بعد خرابها اما اذا لم يعلم ذلك والاصل عدم
استحقاق جميع المسلمين لها فيملكها المحيي لعموم من احيا ارضا ميتة فهي له والمراد بالعمارة الجاهلية
ما كان قبل ان يثبت يد المسلمين على ملك الارض قوله ولا فرق في ذلك بين الدارين الا ان معمور
دار الحرب يملك في سائر اموالهم المشار اليه بذلك هو عدم جواز ملك المعمور وان اندرست (بما يملك)
العمارة ولا ريب ان المعمور في دار الحرب باي قسم من الاقسام الاربعة ان يكون معمورا في الحال
او يجري عليه اثر العمارة ثم يخرب ومالكه موجود او يكون كذلك ولا مالك له لانقراض المالك
ووارثه او يكون كذلك ولا يعرف له مالك في القسمين الاولين الحكم بعدم حصول الملك بالعمارة قطعا
كما في دار الاسلام قوله لكن يملك ذلك بما يملك به سائر اموال الكفار من القهر والغلبة وغير
ذلك واما الثالث والرابع فان الارض فيهما للامام ع لا يجوز لاحد التصرف فيها الا باذنه عند
علمائنا اذا تقرر هذا فالمعمور في قول المص الا ان معمور دار الحرب اما ان يريد به المعمور في
الحال او ما جرت عليه العمارة فان اراد الاول دخل باقي الاقسام في حكم الموات وليس بجيد
وان اراد الثاني شمل القسمين الاخيرين فيخرجان من حكم الموات وليس بجيد ايضا قوله ومواتها
الذي لا يذب المسلمون عنها فانها تملك بالاحياء للمسلمين والكفار المراد ان الموات الذي
لا يذب الكفار المسلمين عنه ولا يمنعونهم منه وهو في دار الحرب يملك بالاحياء للمسلم
والكافر لكن ينبغي ان يقيد احياء المسلم ان يكون باذن الامام لان حكم موات بلاد الكفار
حكم موات بلاد الاسلام نعم ينبغي ان لا يشترط ذلك في حق الكافر فينبغي احياؤه قبل الفتح
كما يعتبر اصل احيائهم للارضين ويمكن عدم اعتباره من دون الاذن لان الاحياء انما يثمر
الملك فيمن لم يكلف باستيذان الامام وهو من لم يبلغه الدعوة اما من بلغته فلا والملا
عبارة كره يقتضي الاشتراط فانه قال في ارض بلاد الكفار وان لم يكن معمورة فهي للامام
لا يجوز لاحد التصرف فيها الا باذنه عند علمائنا لكن يلزم على هذا ان لا يجوز تملكها
للكافر بالاحياء اصلا كموات الاسلام فيظهر من هذا ان مواتهم قبل الفتح اذا احيي
ملكوه على كل حال والتحق بالمعمور قوله بخلاف موات الاسلام فان الكافر لا يملكها بالا
حياء لما قدمناه وهذا دليل على عدم اعتبار الاذن في تملك موات الكفر قوله ولو استولى
طائفة من المسلمين على بعض مواتهم ففي اختصاصهم من دون الاحياء نظر ينشأ من انتفاء
اثر الاستيلاء فما ليس بمملوك فلا يفيد ملكا ولا اختصاصا ويحتمل افادته الملك
لانه يفيد الملك في المعمور ففي الموات اولى ويحتمل افادته الاختصاص لانه ابلغ من
التحجير والاحتمالان الاخيران ضعيفان لان حصول الملك والاختصاص دائر مع
حصول الاثر في الموات وهو في الموات منتف ههنا على ان في هذا البحث من اصله نظر
فان الاستيلاء المذكور اما ان يكون باذن الامام فيكون الارض مفتوحة عنوة و
مواتها للامام ع او بغير اذنه فهو غنيمة من غزا بغير اذنه وقد نبه على ذلك شيخنا
الشهيد والاحتمالات الثلاثة للشافعية واعلم ان قوله ولو استولى طائفة الخ في

في مقابلة قوله ومواتها الذي لا يذب المسلمون عنها الخ وان المراد بالاستيلاء الأخذ بالغلبة
والقهر قوله وكل ارض لم يجر عليها ملك لمسلم فهو للامام وما جرى عليها ملك مسلم فهي له ولعقبه لورثته
وان لم يكن له مالك معين فهي للامام ولا يجوز احياؤها الا باذنه فان بادر واحياها بغير اذنه
لم يملكها الظاهر ان المراد وكل ارض من اراضي بلاد الاسلام لان اراضي بلاد الكفر اذا جرى عليها
ملك الكافر فهي له وان كان بالاحياء ولا يكون للامام ع بل ينظر حالها باعتبار جريان احكام
المسلمين عليها من كونه عنوة او صلحا او يسلموا عليها طوعا قوله وان كان غائبا كان احق بها ما دام
قائما بعمارتها فان تركها فبادت اثارها فاحياها غيره كان الثاني احق وللامام بعد ظهوره
رفع يده اى فان كان الامام غائبا كان المحيي احق بالارض ما دام قائما بعمارتها قاله في كرة ولا يملكها
بذلك فان تركها فبادت اثارها كان الثاني احق بها ولم يذكر على ذلك دليلا مع انه قال قبل ذلك
لو لم يكن الارض الذي من بلاد الاسلام معمورة في الحال ولكنها قبل ذلك كانت معمورة جرى عليها
ملك مسلم فاما ان يكون المالك معينا او لا فالمعين اما ان ينتقل اليه بالشراء وشبهه او بالاحياء فالا
لا يملك بالاحياء بلا خلاف وان ملكها بالاحياء ثم تركها حتى عادت مواتا فعند بعض علمائنا انه كالاول
ثم حكى القول بصيرورتها ملكا واختاره فيجيء هنا كلامان ان هذا لموات المحيي في الاصل للامام ع
فان كان حال ظهوره فلا بد من اذنه ليملكه المحيي فكيف استحقه اخر مالكه قوله مع ملك الأول له باذن
الامام وان كان في حال الغيبة فكيف يملكه واحد منهما خصوصا قوله انه مع ملك الامام فان كان الموت
سببا في التملك بالاحياء فهو قائم في الموضعين وان كان المانع حق الامام عليه السلام فهو في الموضعين
ايضا مع زيادة اخرى في المتنازع وهو ثبوت يد مسلم عليها قبل ذلك قوله انا لا نجد دليلا في
النصوص يدل على التفرقة التي ادعاها بين الارض التي انقرض مالكها فخربت وغيرها من الموات
فان النصوص دالة على ان الجميع للامام ع وتدل باطلاقها على ان من احيا ارضا ميتة في غير حق
مسلم فهي له اذا عرفت هذا فنعود الى تحرير هذه المسألة فنقول الدليل على ثبوت الملك للثاني
فيما اذا اسلك الاول الموات بالاحياء ثم طرا الموت بعد ذلك قول الصادق ع ايما رجل اتى خربة
بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت ارضا لرجل قبله
فغاب عنها وتركها واخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله عز وجل ولمن عمرها وهذا
القول مشهور بين الاصحاب قال في كرة ولا باس به عندي ويلوح من كلام ابن ادريس ان الاول
احق وله انتزاعها ويدل عليه قول الصادق عليه السلام في رواية سليمان بن خالد وقد ساله
عن الرجل يأتي الارض الخربة فيستخرجها ويكري انهارها ويعمرها ويزرعها فماذا عليه قال الصدقة
قلت فان يعرف صاحبها قال فليؤد اليه حقه وهو ظاهر في اداء الارض اليه وانها حقه ولانه لو حمل
على الطسق يحصل المراد لانه فرع الملك ولاطلاق قوله ع من احيا ارضا ميتة فهي له واللام يقتضي
الملك وخروج الملك يحتاج الى سبب ناقل وهو محصور وليس من جملة الاسباب الخراب ولان ما ملك
ببيع او ارث ونحوهما لا يخرج عن الملك بخرابه صرح به في كرة والظاهر انه اتفاقي فكذا ما بينا
للاستواء في الملك لان مطلق الملك لا بد وان ينتهي الى الاحياء وهذا متفق وفي الدروس جوز
احياء المملوك اذا خرب ولم ينتفع به مالكه ولم ياذن لغيره اذا اذن الحاكم وللمالك طسقها
قال فان تعذر الحاكم فالظاهر جواز الاحياء مع الامتناع عن الامرين وعليه طسقها ولا ريب ان للامام

بعد

بعد ظهوره رفع يد المحيي لانه ملك له قوله وما هو بقرب العامر من الموات يصح احياؤه
اذا لم يكن مرفقا للعامر ولا حريما هذا كالمستدرك لانه سيأتي ان من اسباب الاختصاص
لما يمنع من الاحيا كون الموات حريما لعامر فان المرفق وهو ما يرتفق به من جملة الحريم قوله
الثاني اليد وكل ارض عليها يد مسلم لا يصح احياؤها لغير المتصرف لان ظاهر اليد يقتضي الملك
وهذا القدر كاف في منع الغير من الاحيا وان لم يعلم وجود سبب الملك لكن يشترط ان
لا يعلم ان اثبات اليد بغير سبب مملك ولا اولوية تنزيلا له منزلة الاستيلاء ثم استقرب
المنع معللا بان الاستيلاء سبب في تملك المباحات المنقولة والاراضي المعمورة والامران
منتفيان هنا قوله الثالث حريم العمارة فاذا احيا البلد بالصلح لاربابه لم يصح احياء
ما حواليه من الموات من مجتمع النادي ومرتكض الخيل ومناخ الابل ومطرح القمامة وملقى
التراب ومرعى الماشية وما يعد من حدود مرافقهم وكذا سائر القرى للمسلمين والطريق
والشرب وحريم البئر والعين السبب الثالث من اسباب الاختصاص المانعة من احياء الموات
كونه حريما للعامر فان حريم العامر كنفس العامر لا يملك بالاحياء لان مالك العامر استحقه لانه
من مرافقه ومما يتوقف كمال انتفاعه عليه وذلك مثل مجتمع النادي قال في الصحاح الندي على فعيل
مجلس القوم ومتحدثهم وكذلك الندوة والنادي والمنتدى فان تفرق القوم فليس بندي
فعلى هذا اذا اضيف مجتمع او نحو الى النادي فنفس القوم المتحدثين وكذا مرتكض الخيل وهو الموضع
للعدو لركضها فيه اذا اريد ذلك وكذا مناخ الابل بضم اوله من اناخ وكذا مطرح القمامة وهي
بضم القاف الكناسة ذكره في القاموس والكناسة بالضم ايضا وكذا الطريق للعامر وشربه وحريم نهره
وعينه وسائر ما يعد من مرافقهم عادة ومنه مرعى الماشية والمحتطب والمحتش وملعب الصبيان
ومطرح الرماد والسماد وبالجملة وكل ما جرت العادة به ولا تقدير في المطرح والمحتطب والمحتش والمرعى
لا ما جرت العادة بالوصول اليه فلو بعد هذا بحيث لا يطرقونه الا نادرا فليس من الحريم وانما يمنع
من احيا قدر ما يندفع به الحاجة اما ما زاد فلا ولو اراد احد احياء ما يقرب من القرية
ويكون الحريم من ورائه فالظاهر الجواز اذا لم يلزم ضيق في الحريم ولولا ذلك لم يتصور سعة البلد
الا اذا انزل اهلها دفعة واحدة وهو غير معلوم الوقوع ولا فرق في ذلك بين كون القرية لاهل
الذمة او للمسلمين وانما صدر المصنف بتقرير البلد بالصلح لانه اذا ثبت الحكم فيها ثبت في
قرى المسلمين بطريق اولى والاصل في عدم جواز احياء الحريم النص في قوله ع من احيا ارضا ميتة
في غير حق مسلم فهو له وهذه حقوق ولهذا يدخل الطريق والشرب في بيع الارض ونحو ذلك
والاجماع قال في كرة ولا نعلم خلافا بين فقهاء الامصار ان كل ما يتعلق بمصالح العامر او بمصالح
القرية كطرقها ومرعى ماشيتها لا يصح لاحد احياؤه ولا يملك بالاحياء قوله ويجوز احياء
ما قرب من العامر يتعلق به مصلحته علله في كرة بان النبي ص اقطع بلال بن الحارث المزني اله
العقيق وهو يعلم انه بين عمارة المدينة قوله وحد الطريق لمن ابتكر ما يحتاج اليه في الارض
المباحة خمس اذرع وقيل سبع فيتباعد المقابل كذلك اى وحد الطريق في حق من ابتكر ما يحتاج
اليه في ارض مباحة من مسكن ومزرع وغيرهما اذا دعت الحاجة الى طريق لمن سبقه بالاحياء
في ذلك الموضع الذي يريد الاحياء فيه او بقربه وان لم يكن قد حصل استطراقهم قدر خمس اذرع

عند الاكثر وقال الشيخ وابن ادريس سبع اذرع واختاره المص في لف وكره وشيخنا في الدروس في بحيات
لا يحيي نفس الطريق ويجب على مقابله ان يتباعد عن احياء الاول ذلك القدر فيكون اثر تقدير
الطريق انما هو في حق المقابل خاصة فلذلك فرع قوله فيتباعد القابل ذلك على قوله وحد الطريق
لمن ابتكر الخ وهذا انما هو حيث يتاخر احياء القابل عن المبتكر فان تساويا في زمان الاحياء وجب على
كل منهما التباعد عن الاخر بحيث يبقى القدر المذكور سليما عن الاحياء ولو استطرق الناس اكثر من النصاب
فالممنوع من احيائه قدر النصاب ولا يخفى ما في قوله وحد الطريق لمن ابتكر الخ من ابهام غير المراد
لان المتبادر منه ان هذا الطريق لهذا المحيي وليس بمراد قطعا فانه قصد به بيان حد الطريق
مطلقا ولا يستقيم معنى فيتباعد للقابل ذلك الا بتكلف كثير اذا عرفت ذلك فوجه القول الاول
رواية ابي العباس البقباق عن الصادق عم حيث قال ان الطريق عند التشاح خمس اذرع ووجه
الثاني مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام قال قضى رسول الله صم الى ان قال والطريق
اذا تشاح اهل عليه فحده سبع اذرع وكذا موثقة السكوني عن الصادق عليه السلام وتنزيل
الاول على ما اذا لم تدع الحاجة الى ازيد من خمس ان لم يلزم منه احداث قول ثالث فان لزم
فالعمل على السبع لان الزيادة تدعو اكثر اليها عند ازدحام الاحمال وعبور القوافل قوله وحريم
الشرب مقدار مطرح ترابه والمجاز على طرفيه اصل الشرب بكسر اوله الحظ من الماء وفي المثل آخرها
اقلها شربا والمراد به هنا النهر وحريم ما ذكره لان حفره وتنقيته والمجاز على جانبيه امر مطلوب
عادة قوله ولو كان النهر في ملك الغير فتداعيا الحريم قضى له بيمينه على اشكال اي قضى للغير
الذي هو صاحب الملك والمراد به اذا كان نفس النهر وهو مجرى الماء مملوكا لغير صاحب الملك
لكنه وقع في ملك الغير ومنشأ الاشكال من ان الحريم من جملة الارض لا النهر فيكون ملكا لصاحب
الارض لانه في يده فعلى صاحب النهر البينة ولان ثبوت الحريم للنهر موقوف على التقدم في الاحياء
اما المقارنة وكلاهما غير معلوم ومن ان الحريم من لوازم النهر لان انفكاكه عنه انما يكون عند
تاخر تجديده من صاحب الملك والاصل عدمه ويضعف بان سبب استحقاق الحريم غير معلوم
ولا يد لصاحب النهر الا على النهر وانما اليد لصاحب الارض وهو اقوى من اقتضاء النهر الحريم
على بعض الحالات فلا يترك المعلوم بالمحتمل والاقوى تقديم قول صاحب الملك بيمينه
وحريم بئر المعطن اربعون ذراعا والناضح ستون العطن والمعطن واحد الاعطان وهي
المعاطن وهو مبارك الابل عند الماء لتشرب عللا بعد نهل والناضح البعير يستقى عليه
ذكرهما في الصحاح والاريب ان حريم البئر انما يعتبر في الموات فلا يجوز احياء هذا القدر
من جميع جوانب البئر بحفر بئر اخرى ولا غيره وما ذكره هو المشهور ومستنده النص وقال ابن
الجنيد روي عن رسول الله صم انه قال حريم البئر الجاهلية خمسون ذراعا والاسلامية خمسة
وعشرون ذراعا وقال حريم الناضح قدر عمقها ممرا للناضح والعمل على المشهور قوله والعين
الف في الرخوة وخمسمائة في الصلبة فليس للغير استنباط عين اخرى في هذا القدر ومستنده
النص واطباق الاصحاب وروي فيمن اراد ان يحدث قناة الى جنب قناة انه يتباعد
بمقدار ان لا يضر احدهما بالاخر وروي ان النبي صم قضى ان يكون بين العينين في الارض
اذا كانت ارضا رخوة الف ذراع وان كانت ارضا صلبة يكون خمسمائة ذراع وحده ابن الجنيد

بانتفى معه الضرر ومال اليه المص في لف والتمسك بالمنصوص هو المناط في ذلك قوله
وحريم الحائط في المباح مقدار مطرح ترابها واعدم الان الى اباحة تمس اليه عند سقوطه
قوله وللدار مطرح ترابها وعصب الميزاب والثلج والممر في صوب الباب قوله لا ريب ان مطرح
تراب الدار ورمادها والكناسة والثلج ومسيل مياهها ان احتيج اليها والممر في صوب الباب
او في لصوب الذي صح فيه الباب مما يستدعيه الحاجة عامة وليس المراد من استحقاق الممر
في قبالة الباب على استداد الموات بل يجوز لغيره احياء ما في قبالة الباب اذا ابقى له الممر
فان احتاج الى ازورار وانعطاف جاز لان الحاجة تمس الى ذلك ذكره في كره لكن ينبغي
تقييده بما اذا لم يحصل ضرر كثير عادة الاستدعائه افراط طول الطريق ونحوه قوله هذا
في الموات ولا حريم في الاملاك لتعارضها اي هذا المذكور من تعيين الحريم بحسب كل واحد
من المذكورات انما هو في الموات اما في الاملاك المتلاحقة فلا حريم لاحدها بالنسبة
الى جاره لتعارضها فان كل واحد منها يقتضي حريما بالنسبة الى جاره ولا اولوية ولانه
من الممكن شروعهم في الاحياء دفعة فلم يكن لواحد على آخر حريم قوله ولكل ان يتصرف
في ملكه كيف يشاء ولو تضرر صاحبه فلا ضمان لان الناس مسلطون على اموالهم قوله
ولو جعل ملكه بيت حداد او قصارا وحمام على خلاف العادة فلا منع قال في كره هذا اذا
احتاط واحكم الجدران بحيث يليق بما يقصده فان فعل ما يغلب على الظن انه يؤدي
الى خلل في حيطان جاره فيه منعه تردد فلو دق دقا عنيفا احدث به نقصا في جدران
جاره او حبس الماء بحيث انتشرت منه النداوة اليها وحصل ذلك من ماء الحمام ففي
الضمان تردد قوله ولو غرس في ارض احياها ما برز اغصانه او عروقه الى المباح لم يكن
لغيره احياؤه وللغارس منعه وان كان في مبدأ الغرس لثبوت الاولوية للغارس نظرا الى
مقتضى العادة قوله ان يكون مشعرا للعبادة كعرفة ومنى وجمع وان كان يسيرا لا يمنع المتعبد
لان الشارع وضعها موطنا للعبادة فلا يشرع تملكها لانه يؤدي الى تفويت هذا الغرض
قوله المكلفين به كما في المساجد ونحوها وجوز ابن سعيد احياء اليسير الذي لا يضر بالمتعبد
وهو ضعيف قوله الخامس التحجير وهو نصب المرز او التحويط بحائط او بحفر ساقية يحيطه
او ادارة تراب حول الارض والمرز جمع مرز وهو جمع التراب حول الموات فيكون
قوله ادارة التراب مستدركا وفي عد التحويط بحائط من التحجير نظر بل هو احياء في نحو
الحظيرة فان قصدها بالتحويط فلا بحث والا ففيه تردد ومال في كره الى انه احياء ان
قصد به السكنى قوله ولا يفيد ملكا خلافا لابن نما قوله فان نقله الى غيره صار احق
به وانما يكون ذلك بالصلح والهبة وكذا الحكم في كل ما يفيد اولوية واختصاصه فان
باعه لم يصح بيعه على اشكال ينشأ من انه حق يقابل بمال فيجوز المعاوضة عليه فيجوز بيعه
ولان اثار التصرف في ارض الخراج يجوز بيعها ومن ان البيع يقتضي الملك ولا ملك
ثم لان التحجير لا يفيد ملكا وانما يفيد اولوية واختصاصا والملك بالاحياء والاصح
عدم الصحة قوله ثم ان المحجر ان اهمل العمارة اجبره الامام عليه السلام على الاحياء او
التخلية عنها هذا اذا بقيت اثار التحجير وان زالت اثاره بطلت الاولوية وعادت

عند الأكثر وقال الشيخ وابن ادريس سبع اذرع واختاره المص في لف وكره وشيخنا في الدروس في بجبان لاحيي نفس الطريق ويجب على مقابله ان يتباعد عن احياء الأول ذلك القدر فيكون اثر تقدير الطريق انما هو في حق المقابل خاصة فلذلك فرع قوله فيتباعد القابل ذلك على قوله وحد الطريق لمن ابتكر الخ وهذا انما هو حيث يتاخر احياء القابل عن المبتكر فان تساويا في زمان الاحياء وجب على كل منهما التباعد عن الآخر بحيث يبقى القدر المذكور سليما عن الاحيا ولو استطرق الناس اكثر من النصاب فالممنوع من احيائه قدر النصاب ولا يخفى ما في قوله وحد الطريق لمن ابتكر الخ من ابهام غير المراد لان المتبادر منه ان هذا الطريق لهذا المحيي وليس بمراد قطعا فانه قصد بيان حد الطريق مطلقا ولا يستقيم معنى فيتباعد للقابل ذلك الا بتكلف كثير اذا عرفت ذلك فوجه القول الأول رواية ابي العباس البقباق عن الصادق ع حيث قال ان الطريق عند التشاح خمس اذرع ووجه الثاني مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام قال قضى رسول الله ص الى ان قال والطريق اذا تشاح اهله عليه فحده سبع اذرع وكذا موثقة السكوني عن الصادق عليه السلام وتنزيل الأول على ما اذا لم تدع الحاجة الى ازيد من خمس ان لم يلزم منه احداث قول ثالث فان لم نقل العمل على السبع لان الضرورة تدعوا كثيرا اليها عند ازدحام الاحمال وعبور القوافل قوله وحريم الشرب مقدار مطرح ترابه والمجاز على طرفيه اصل الشرب بكسر اوله الحظ من الماء في المثل آخرها اقلها شربا والمراد به هنا النهر وحريم ما ذكره لان حفره وتنقيته والمجاز على جانبيه امر مطلوب عادة قوله ولو كان النهر في ملك الغير فتداعيا الحريم قضى له بيمينه على اشكال اى قضى للغير الذي هو صاحب الملك والمراد به اذا كان نفس النهر وهو مجرى الماء مملوكا لغير صاحب الملك لكنه وقع في ملك الغير ومنشاء الاشكال من ان الحريم من جملة الأرض لا النهر فيكون ملكا لصاحب الأرض لانه في يده فعلى صاحب النهر البينة ولان ثبوت الحريم للنهر موقوف على التقدم في الاحياء اما المقارنة وكلاهما غير معلوم ومن ان الحريم من لوازم النهر لان انفكاكه عنه انما يكون عند تاخر تجيبه عن صاحب الملك والاصل عدمه ويضعف بان سبب استحقاق الحريم غير معلوم ولا يد لصاحب النهر الا على النهر وانما اليد لصاحب الأرض وهو اقوى من اقتضاء النهر الحريم على بعض الحالات فلا يترك المعلوم بالمحتمل والأقوى تقديم قول صاحب الملك بيمينه وحريم بئر المعطن اربعون ذراعا والناضح ستون العطن والمعطن واحد الاعطان وهي المعاطن وهو مبارك الابل عند الماء لتشرب عللا بعد نهل والناضح البعير يستقى عليه ذكرهما في الصحاح والمراد ان حريم البئر انما يعتبر في الموات فلا يجوز احياء هذا القدر من جميع جوانب البئر بحفر بئر اخرى ولا غيره وما ذكره هو المشهور ومستنده النص وقال ابن الجنيد روى عن رسول الله ص انه قال حريم البئر الجاهلية خمسون ذراعا والاسلامية خمسة وعشرون ذراعا وقال حريم الناضح قدر عمقها ممر الناضح والعمل على المشهور قوله والعين الف في الرخوة وخمسمائة في الصلبة فليس للغير استنباط عين اخرى في هذا القدر ومستنده النص واطباق الأصحاب وروى فيمن اراد ان يحدث قناة الى جنب قناة انه يتباعد بمقدار ان لا يضر احدهما بالآخر وروى ان النبي ص قضى ان يكون بين العينين في العرض اذا كانت ارضا رخوة الف ذراع وان كانت ارضا صلبة يكون خمسمائة ذراع وحده ابن الجنيد

بما ينبغي معه الضرر ومال اليه المص في لف والتمسك بالمنصوص هو المناط في ذلك قوله وحريم الحائط في المباح مقدار مطرح ترابها واعدم الالة الى اباحة تمس اليه عند سقوطه قوله وللدار مطرح ترابها وعصب الميزاب والثلج والممر في صوب الباب قوله لا ريب ان مطرح تراب الدار ورمادها والكناسة والثلج ومسيل مياهها ان احتيج اليها والممر في صوب الباب اى في الصوب الذي وضع فيه الباب مما يستدعيه الحاجة عامة وليس المراد من استحقاق الممر في قبالة الباب على امتداد الموات بل يجوز لغيره احياء ما في قبالة الباب اذا ابقى له الممر فان احتاج الى ازورار وانعطاف جاز لان الحاجة تمس الى ذلك ذكره في كرة لكن ينبغي تقييده بما اذا لم يحصل ضرر كثير عادة الاستدعاية افراط طول الطريق ونحوه قوله هذا في الموات ولا حريم في الاملاك لتعارضها اى هذا المذكور من تعيين الحريم بحسب كل واحد من المذكورات انما هو في الموات اما في الاملاك المتلاحقة فلا حريم لاحدها بالنسبة الى جاره لتعارضها فان كل واحد منها يقتضي حريما بالنسبة الى جاره ولا اولوية ولانه من الممكن شروعهم في الاحياء دفعة فلم يكن لواحد على آخر حريم قوله وكل ان يتصرف في ملكه كيف يشاء ولو تضرر صاحبه فلا ضمان لان الناس مسلطون على اموالهم قوله ولو جعل ملكه بيت حداد او قصارا وحمام على خلاف العادة فلا منع قال في كرة هذا اذا احتاط واحكم الجدران بحيث يليق بما يقصده فان فعل ما يغلب على الظن انه يؤدي الى خلل في حيطان جاره ففي منعه تردد فلو دق دقا عنيفا احدث به نقصا في جدران جاره او حبس الماء بحيث انتشرت منه النداوة اليها او حصل ذلك من ماء الحمام ففي الضمان تردد قوله ولو غرس في ارض احياها ما يبرز اغصانه او عروقه الى المباح لم يكن لغيره احياؤه وللغارس منعه وان كان في مبدأ الغرس لثبوت الأولوية للغارس نظرا الى مقتضى العادة قوله ان يكون مشعرا للعبادة كعرفة ومنى وجمع وان كان يسيرا لا يمنع المتعبدين لان الشارع وضعها موطنا للعبادة فلا يشرع تملكها لانه يؤدي الى تفويت هذا الغرض قوله الملحقين به كالمساجد ونحوها وجوز ابن سعيد احياء اليسير الذي لا يضر بالمتعبدين وهو ضعيف قوله الخامس التحجير وهو نصب المروز او التحويط بحائط او بحجز ساتر يحيط اراده ادارة تراب حول الأرض والمروز جمع مرز وهو جمع التراب حوالي الموات فيكون قوله ادارة التراب مستدركا وفي عد التحويط بحائط من التحجير نظر بل هو احياء في نحو الحظيرة فان قصدها بالتحويط فلا بحث والا ففيه تردد ومال في كرة الى انه احياء ان قصد به السكنى قوله ولا يفيد ملكا خلافا لابن نما قوله فان نقله الى غيره صار احق به وانما يكون ذلك بالصلح والهبة وكذا الحكم في كل ما يفيد اولوية واختصاصه فان باعه لم يصح بيعه على اشكال ينشا من انه حق يقابل بمال فيجوز المعاوضة عليه فيجوز بيعه ولان اثار التصرف في ارض الخراج يجوز بيعها ومن ان البيع يقتضي الملك ولا ملك ثم لان التحجير لا يفيد ملكا وانما يفيد اولوية واختصاصا والملك بالاحياء والأصح عدم الصحة قوله ثم ان المحجر ان اهمل العمارة اجبره الامام عليه السلام على الاحياء او التخلية عنها هذا اذا بقيت اثار التحجير وان زالت اثاره بطلت الأولوية وعادت

الأرض مواتًا **قوله** السادس اقطاع الأمام وهو منع في الموات فلا يجوز احياؤه وان كان مواتًا خاليًا من التحجير المراد كونه متبعا وجوب اتباعه يعني ان المقطع يصير اولى من غيره في الاحياء كما يصير المتحجر اولى بما يحجره فلا يزاحمه الغير ولا يصح دفع هذا الاختصاص بالاحياء والا قطاع وحده كاف في حصول الاولوية والاختصاص وان لم يحصل تحجير والاصل في ذلك ان الموات ملك الامام فيجوز له ان يقطعه الغير **قوله** كما اقطع النبي عليه السلام بلال بن الحرث العقيق فلما ولي عمر قال له ما اقطعته ليحجبه فاقطعه الناس العقيق واد بظاهر المدينة اقطعه النبي بلال بن الحرث واستمر ذلك الى ولاية عمر فقال له ما قال لانه لم يعمره **قوله** واقطع ارضا بحضر موت في كرة قد اقطع النبي وابل بن حجر ارضا بحضرموت في القاموس حضرموت وبضم الميم بلد يقال هذا حضرموت ويضاف فيقال هذا حضرموت بضم الراء وان شئت لا تنون الثاني **قوله** واقطع الزبير حضر فرسه فاجرى فرسه حتى قام فرمى بسوطه حضر فرسه بالحاء المهملة والضاد المعجمة عدوه يعني مقدار ما جرى والمراد بقيامه عجزه عن العدو وانما رمى بسوطه طلبا للزيادة وفي الحديث ان النبي صلعم قال اقطعوا له مرمى سوطه **قوله** وهو يفيد الاختصاص كالتحجير فان قام بعمارته والا فكما سبق في التحجير **قوله** وليس للامام اقطاع ما لا يجوز احياؤه كالمعادن الظاهرة على اشكال المراد بالمعادن الظاهرة ما يكون على وجه الارض ولا يتوقف الوصول اليها على عمل ومنشأ الاشكال من عموم حاجة الناس اليها ومن ان النظر في ذلك للامام عم وربما بني الحكم في هذا على ان المعادن له عم والناس فيها سواء فعلى القول بانها له يجوز اقطاعها وعلى الآخر يحتمل الجواز وعدمه وقد يقال لا يتصور الاقطاع في المعادن الظاهرة وان قلنا انها له عم لان الاقطاع اذا كان بمنزلة التحجير لا يتصور الاحياء فيها فلا يتصور التحجير ولعل هذا اقرب ولا تقبل ان الاقطاع قد يتصور في المجالس المتسعة فلم لا يمكن هنا لانا نقول الاقطاع فيها للارتفاق في الجلوس وذلك لا يتصور في المعادن اذ لا يراد منها الا التملك فينتفي **قوله** وفي حكم الاقطاع الحمى ه الاحكام التي يتعلق بالموات ثلثة التحجير والاقطاع والحمى **قوله** وهو منع الامام الناس عن رعي كلأ ما حماه في الارض المباحة ليختص به دونهم الرعي بفتح الراء مصدر ولا ريب ان الحمى وقع من النبي صلعم او الامام عندنا بمنزلته في امثال ذلك **قوله** كما حمى النبي صلعم النقيع **قوله** النقيع بالنون موضع قريب من المدينة كان يستنقع فيه الماء اي يجتمع ومنه اول جمعة جمعت في الاسلام بالمدينة في نقيع الخضمات في حواشي الشهيد النقيع هو بلد ليس بالواسع في قبلة المدينة الشريفة صلوات الله على مشرفها وكان شجر يسمى الغرب وفي الاثر انه حمى غرز النقيع وسمي نقيعا لاستنقاع الماء فيه والغرز قال الهروي الغرز نبت من الثمام لا ورق له **قوله** وليس لغيره ذلك لان الكلأ مشترك بين الناس فلا يختص به احد والا ما خرج لدليل ولان الضرورة تدعو الى ذلك لنعم الصدقة وغيرها **قوله** ولا يجوز نقض ما حماه الامام عم ولا لغيره ومن احيا منه شيئا لم يملكه ما دام الحمى مستمرا لان في نقضه نقض حكم الامام عم **قوله** فان كان الحمى لمصلحة فزالت فالوجه جواز الاحياء المراد انه اذا كان الحمى مقصورا على مصلحة خاصة فزالت فوجه جواز الاحياء ان الاصل جواز الاحياء وانما منع منه الحمى لامر خاص وقد زال فلم يبق مانع ويحتمل البقاء لان ذلك حكم من الامام

فلا يزول الا باذنه ويضعف بانه حكم مقصور على امر خاص فينتفي بانتفائه فان قيل انما يجوز الاحياء باذن الامام فاذا اذن زال الحمى فلا حاصل لهذا الفرع قلنا قد ياذن عم في الاحياء مطلقا فيكون شمول الاطلاق لهذا الفرد فرع زوال الحمى وعدمه فرع عدمه **الفصل الثاني** المنافع وهي الطرق والمساجد والوقوف المطلقة كالمدارس والربط والمشاهد والربط هو بضم الراء والباء جمع رباط بكسر الراء قال في الصحاح الرباط واحد الرباطات المبنية **قوله** وفائدة الطرق الاستطراق والجلوس غير المضر بالمارة لاجماع الناس على ذلك في جميع الاصقاع والامصار ولا فرق في الجلوس بين كونه للاستراحة او للمعاملة او لغيرهما ولا يتقيد الا بعدم الاضرار والتضييق على المارة فيحرم لان حق الاستطراق هو المط الاصل والظ ان هذا الحكم كما ثبت للمسلمين يثبت لاهل الذمة لان لهم ما للمسلمين وبه صرح في كرة فرع قال في كرة اذا جلس واحد في موضع من الشوارع والاسواق فهو احق من غيره مع عدم الضرر بالمارة وليس لغيره ازعاجه ولو ازعجه احد وقعد مكانه فعل حراما وصار اولى به من الاول ويشكل بان الاول قد استحق الانتفاع وصار اولى فكيف يسقط حقه **قوله** فان قام ورحله باق فهو احق به قال في كرة فلو قام عنه بنية العود اليه في ذلك النهار وكان له فيه بساط او متاع وشبهه لم يكن لاحد ازالته وكان صاحب المتاع والبساط اولى به الى الليل لقوله الصادق عم قال امير المؤمنين عليه السلام سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل قال وكان لا يوخذ على بيوت السوق كرا قلت اراد بذلك توجيه الرواية بان هذا لا يثبت في غير السوق المباح والظ ان المراد بالسوق المواضع التي يجلس فيها للبيع والشراء من المباح وما جرى مجراه من الاسواق الموقوفة والماذون فيها عاما واعلم ان ظاهر الرواية الاستحقاق الى الليل مطلقا من غير تقييد ببقاء متاع بعد المفارقة وعدمه بل ليس فيها ذكر المفارقة والذي يستفاد من مفهوم كلام كرة ان بقاء المتاع في الليل لا يفيد اولوية وهو يشكل خصوصا اذا جلس في الليل للبيع والشراء **قوله** ولو جلس للبيع في الاماكن المتسعة فالاقرب الجواز للعادة ظاهر اطلاق المتسعة يتناول الطريق الواسع فان كانت سعته فوق النصاب فالزائد ليس بطريق لانه من جملة الرحاب وح فلا وجه لقوله فالاقرب اذ لا يتطرق احتمال المنع من الجلوس في مثل هذه اذ ليس الغرض منها الاستطراق ولعله اراد بالمتسعة ما كان من الطرق غير مضر بالمارة لانتفاء الضيق فانه ح متسع للمرور والجلوس وفيه تكلف ظاهر ووجه القرب استمرار العادة بذلك وانتفاء الضرر ويحتمل العدم لانه غير المنفعة المرادة من الطريق وهو ضعيف لان المحكم في ذلك هو العرف وهو مطرد بما قلناه والغرض انتفاء الضرر فلا مانع **قوله** فان قام ورحله باق فهو احق به مقتضى كلام كرة ان الاحقية الى الليل فقط لانه غيا الاولوية بالليل **قوله** فان رفعه بنية العود فالاقرب بطلان حقه وان استضر بتفريق معامليه ه وجه القرب انتفاء الملك والاولوية قد زال بقيامه ورفع متاعه ويحتمل بقاء حقه لان قطع السبب من ذلك المكان فيه ضرر مع ان ذلك قد يفضي الى نفرة معامليه حيث لم يجدوه في المكان المعهود وذلك من اشد الضرر ولاطلاق الرواية السابقة ويضعف بان الضرر المنفي هو الذي لم يرد الدليل على عدم اعتباره وهنا قد دل الدليل على ذلك لان منفعة الطريق مشتركة بين المسلمين والسابق

احق فازعاجه ضرر غير مستحق والضرر لا يزال بالضرر والرواية لا يدل على شيء بخصوصه
فيقيد بمقتضى غيرها من الدلائل واراد بقوله وان استطر بتفريق معامليه الرد على بعض
العامة حيث ابقى حقه ما دام لا يمتد غيبته الى ان يقطع معاملوه الفه معاملته ويستفتحون
المعاملة مع غيره قوله وليس للسلطان اقطاع ذلك ولا احياؤه ولا تحجيره لان ذلك لا يجوز
تملكه فلا يجوز تحجيره ولا هو في معنى التحجير يكن قال في كرة في خاتمة شروط الاحياء ان السلطان
ان يقطع الجلوس في المواضع المتسعة في الشوارع وفائدته الارتفاق بحيث اذا قام لم يكن
لغيره الجلوس فيه واطلق هنا وغيره عدم الجواز ولا ريب ان جواز ذلك محتمل وان لم ينقل
مثله قوله ولو استبق اثنان فالاقرب القرعة وجه القرب ان الحق الآن دائر بينهما لا يخصّ
الاولوية فيهما ولا يمكن الجمع بينهما فيخص لاحدهما لان منعهما معا باطل قطعا فيقرع لان في كل
امر مشكل القرعة ويحتمل العدم لان القرعة لتبيين المجهول عندنا اذا كان معينا في نفس الامر
وليس كذلك هنا فيكون التعيين الى الامام بحسب المصلحة من احوجية ونحوها كما ذكره احتمالا
لبعض العامة في كرة ووقع في بعض حواشي شيخنا الشهيد وليس بشيء لانا لا نعلم انحصار القرعة
فيما ذكر وعموم الحديث ينافي ذلك والاصح القرعة قوله فاذا قام بطل حقه وان قام لتجديد طهارة
او ازالة نجاسة او نوى العود الا ان يكون رحله باقيا فيه هذا هو المشهور لانتفاء الملك
والاولوية واختار المص في كرة ان من فارق مكانه في المسجد لاجابة داع او رعاف او لقضاء
حاجة او لتجديد طهارة لا تبطل اختصاصه للرواية السابقة عن امير المؤمنين عليه السلام
قال وتقييده ع بالليل بناء على الغالب ولو قام ليلا ونهارا لم يجز ازعاجه لصدق اسم
السبق في حقه قال ولا فرق بين ان يترك اراده فيه وبين ان لا يتركه ولا بين ان يطرأ العذر
بعد الشروع في الصلوة او قبله وفيما اختاره نظر والرواية لا دلالة فيها اذ لم يمكن التمسك بظاهرها
لانها يتناول من فارق لا بنية العود ولا متاع فيحمل على ان المراد احقيته اذا لم يفارق
او اذا بقي رحله واعلم ان المص في التحرير قال في كتاب الصلوة ان الاولوية لا تحصل بالرحل
في المسجد وهنا حكم بحصولها وقد جمع بين الكلامين شيخنا الشهيد بحمل الاول على تقديم رحله
عليه من غير استقرار والثاني على الاستقرار ثم يخرج وهو حمل مشكل لان من وصل الى مكان
فهو احق به نعم لو حمل الاول على من بعث برحله ولم يأت هو امكن ومع فينبغي التنافي فرع
لو ازعج السابق الى مكان منه ع فلا شك في اثمه وهل يصير اولى فيه بعد فيه هل تبطل
صلاته لنهيه عن شغل المكان فان الاولوية للاول هنا هو الوجه لم اجد به تصريحا قوله
ولو استبق اثنان ولم يمكن الاجتماع اقرع لا فرق بين الاستباق هنا وفيما قبله فيجيء الاحتمال قوله
ولا فرق بين ان يعتاد جلوس موضع فيه لقراءة القرآن او التدريس العلم او لا وقال بعض الشا
نعم انه اذا جلس لبعض هذه وقام قبل استيفاء غرضه بنية العود كان اولى وهو مردود
قوله واما المدارس والربط فمن سبق بنيا ممن له السكنى لم يجز ازعاجه وان طال زمانه
ما لم يشترط الواقف مدة معينة فيلزم بالخروج عند انقضائها احتمل في الدروس في الساكن
في المدرسة وبيت القرآن جواز الازعاج عند انقضاء غرضه ولو ادعى طول المدة الى
التباس الحال بحيث يمكن لو ادعى الملك ان يلتبس على الناس صحة دعواه احتمل جواز الازعاج

ايضا

ايضا لانه مضر بالوقف قوله وله ان يمنع من المشاركة في السكنى ما دام على الصفة لما في المشاركة من
الامور المكروهة قوله فان فارق لعذر او غيره بطل اختصاصه احتمل في الدروس احتمالات ابقا حقه
مطلقا لانه باستيلائه جرى مجرى المالك ب بقاؤه ان قصرت المدة دون ما اذا طالت لئلا يضر
بالمستحقين ج بقاؤه ان خرج لضرورة وان طالت المدة لدعاء الضرورة الى ذلك د بقاؤه ان بقي رحله
او خادمه ثم استقرب تفويض الامر الى راي الناظر قوله وهل يصير اولى ببقاء رحله اشكال ينشأ من
انه وضع بحق سابق اقتضى الاولوية على غيره فلا يزال ومن ان المدرسة للسكنى لا الوضع الرحل وانما
جاز وضعه تبعا للسكنى وقد زالت فيزول التابع وفيه نظر لان المتنازع فيه هو زوال السكنى با
الخروج مع بقاء الرحل ومن خرج عن بيته مع بقاء متاعه فيه ومن لا يخرج عن كونه ساكنا فيه عادة
الاقرب بقاء الحق ان لم تطل المدة بحيث يؤدي الى التعطيل والظاهر ان مفارقته من غير ان يبقى رحله
مسقط لاولويته ولو قصر الزمان جدا كالوخرج لعرض لا ينفك عن مثله عادة ولا يخرج في العادة
عن كونه ساكنا فيبقى حقه قوة وفي كرة انه اذا فارق لعذر في ايام قليلة فهو احق الفصل الثالث
في المعادن وهي قسمان ظاهرة وباطنة اما الظاهرة وهي التي لا يفتقر في الوصلة اليها الى مؤنة
كالملح والنفط والكبريت والقار والموميا والكحل والبرام النفط دهن والكسر افصح ذكره
في الصحاح القير والقار واحد قيرت السفينة طليتها بالقار والموميا بضم الميم وسكون
الميم العادى ماء نافع ذكره في القاموس وفي القانون في الطب للرئيس ابن سينا موميائي وهو في
قوة الزفت والقير مخلوطين وفي حواشي شيخنا الشهيد انه قطرات تتقاطر من الصخر والبرام بالكسر
جمع برمة وهي القدر ذكره في الصحاح والمراد بها قدر يعمل من حجر مخصوص فهذه للامام يختص بها
عند بعض علمائنا والاقرب اشتراك المسلمين فيها اشار بهذه الى المعادن الظاهرة وظاهر اطلاقه
انه لا فرق بين كونها في ارض الامام او ارض المسلمين فيكون قوله والاقرب اشتراك المسلمين فيها ايضا
على العموم وقد اختلف كلام الاصحاب في كون المعادن الظاهرة والباطنة له ع وللمسلمين فقال الشيخان
وجمع انها له ع وقال ابن ادريس ان ما في ملكه ع له دون ما في ارض المسلمين وهو ظاهر اختيار
ابن سعيد في المعتبر وللشيخ قول بان الناس فيها شرع وهو باسكان الراء وتحريكه ومعناه سوا
وهو المشهور بين المتاخرين ومستنده عموم خلق لكم ما في الارض ولا دليل على الاختصاص ولما فيه
من زيادة المشقة في التوقف في الاخذ منها على اذنه اذا كان ظاهرا ولا ريب ان المشهور اقوى
دليلا ولا يلزم من اختصاصه بالارض اختصاصه بما فيها وزعم بعض متاخري اصحابنا ان المعادن
التي في ملكه لا خلاف في انها له وليس كما زعم قوله في لا تملك بالاحياء ولا يختص بها المحجر
ولا يجوز اقطاعها ولا يختص المقطع بها اي حين اذ كان الاقرب اشتراك المسلمين فيها لا تملك
بالاحياء ولا يختص بها المحجر ولا يجوز اقطاعها ولا يختص المقطع بها اي حين كسائر الامور التي
اشترك الناس لئلا يبطل حق الباقين وفي هذا مناقشات آ ان الاحياء في المعدن عبارة عن اظهاره
بالعمل وهذا المعنى غير متصور في المعادن الظاهرة فلا يتصور فيها احياء ولا تحجير لانه شروع في
الاحياء فلا حاصل لقوله لا يملك بالاحياء الثانية ان تفريع عدم تملكها بالاحياء على اشتراك
المسلمين فيها لا يستقيم لان الاشتراك غير مانع من التملك بالاحياء كما لو حفر نهرا واجرى فيه
الماء من نهر مباح ولما لم يتصور اقطاعها وقد حققناه سابقا قوله والسابق الى موضع

منه لا ينزع قبل قضاء وطره لثبوت الاحقية بالسبق والظ عدم الفرق بين طول الزمان
وقصره ولا يجوز اخذ قدر الحاجة وما زاد ما لم يجر بقيها فانه ينزع اذا منع غيره على الظ قوله
فان تسابق اثنان اقرع مع تعذر الجمع ويحتمل القسمة وتقديم الاحوج وجه الاول ان كلا منهما
مشكل فيه القرعة ووجه الثاني وهو القسمة تساويهما بحسب الاستحقاق وامكان الجمع بينهما
فيه وان لم يمكن الجمع بينهما للاخذ في زمان واحد وهذا انما يكون في غير المعدن الواسع
جدا بحيث يزيد على مطلوب كل واحد منهما وان كثر اذ لا معنى للقسمة ح ثم ما قيل من مطلوبها لا يبعد
القول فيه بالقسمة لا مكانها وتساويهما في ثبوت الاستحقاق والقرعة انما هي في الامور المشكلة
التي لا طريق الى معرفة حكمها بدليل شرعي فلا وجه لاجراء القرعة فيها فان تشاحا فالتقدم في
النيل لضيق المكان فليس ببعيد القول بالقرعة نحن احوجنا اخذ حقه من المقسوم فليلحص
من هذا انه مع السعة لمطلوبهما المرجع الى القرعة في التقدم ومع عدمها فالقسمة فان تشاحا
فالتقدم اقرع ولو ان احدهما قهر الآخر واخذ مطلوبه اثم قطعا ثم ان كان المعدن واسعا
ملك ما اخذه لانه لم يأخذ ما استحقه الآخر والا لم يملك الا ما يقتضي القسمة استحقاقه
اياه ومثله ما لو ازدحم اثنان على الفرات مثلا فقهر احدهم صاحبه وحاز ماء فانه الظ انه
يملكه بخلاف ما لو ازدحم على ماء غدير ونحوه مما لا يقطع بكونه وافيا بغرضهما فان الاولوية لهما
فلا يملك القاهر ما اخذه الا بعد القسمة ووجه الثالث ان سبب الاستحقاق الحاجة ومن كان
سببه اقوى استحق التقديم وهو ضعيف لان الحق لجميع الناس بالاصالة من غير النظر الى الاحوجية
وعند الازدحام يمتاز ان عن باقي الناس بالاولوية بالسبق والاحوجية لا اثر لها وما ذكرنا
من التفصيل هو التحقيق قوله ولو كان الى جنب المملحة ارض موات يحفر فيها بئر او ساق الماء اليها
فصار ملحا صح ملكها ولم يكن لغيره المشاركة الضمير في صح ملكها يعود الى البئر ووجهه ان ذلك
احياء لان الانتفاع بها انما هو بالعمل وح فليس لغيره المشاركة فيها والاختصاص بالملك اما المملحة
فانها على حكمها قوله ولو اقطع الامام هذه الارض جاز لان الاحياء فيها متصور بالنسبة الى عمل
فتصور فيها التحجير والاقطاع قوله واما الباطنة وهي التي يظهر بالعمل كالذهب والفضة والحديد
والرصاص والبلور والفيروزج فقيل انها للامام ايضا والاقرب عدم الاختصاص ه البلور كتنور
وسنور وسطور ذكره في القاموس وقد ذكر الخلاف في اختصاص الامام عم بالمعادن وعدمه ودات
المشهور بين المتاخرين استواء الناس فيها ولا تفاوت بين قوله هنا والاقرب عدم الاختصاص
وقوله فيما سبق والاقرب اشتراك المسلمين فيها الا التفيء في العبادة وقال الشارح الفاضل انما قال
في الظاهرة انها مشتركة وقال هنا بعدم الاختصاص لان هذه ملحقة بالموات نحن احياها شيئا منها
فهو احق به ولا استفادة هذا من هذا اللفظ نظر فان الاشتراك في الاول لا يراد به الا عدم
الاختصاص فان ارادة الاشتراك الحقيقة معلوم البطلان لان الناس في المعادن الظاهرة سواء
واما الملك بالاحياء فانه تابع لتحقق الاحياء حكي في الدروس اقوال الفقهاء في المعادن ثم
قال والكل ضعيف قوله وان كانت ظاهرة لم تملك بالاحياء ايضا وان لم يكن ظاهرة
نحوها اثنان واظهرها احياها المراد ان لم يكن الوصول اليها متوقفا على الاحياء وان كانت
مستورة بنحو تراب يسير فان هذه لا تملك بتنحيته عنها لان ذلك لا يعد احياء بخلاف

المستورة في الارض الموات اذا احياها احد فانه يملك المعدن على الظ وان لم يكن اظهاره بحيث
يعد احياء والفرق التبعية لما يملك بالاحياء في الاخيرة دون الاول قوله فان كانت في ملكه
ملكها وكذا في الموات ؛ قد يفهم من هذه العبارة انه يملك ما في ملكه بالاحياء وليس كذلك بل
هو مملوك لكونه من اجزاء ارضه ولهذا لو اراد احد الحفر من خارج ارضه لم يكن له الاخذ مما كان
داخلا في ارضه لانه من اجزاء الارض المملوكة انما يأخذ ما خرج صرح بذلك في كرة تكن يمكن ان ينزل
هذه العبارة على معنى صحيح وهو ان من احيا معدنا في ارضه ملكه على حسب ما يقتضيه وان خرج بعضه
من ارضه الى موات فليس الاخذ ان يحفر في الموات بحيث يأخذ ما استحقه الاول وان لم يكن في ارضه
فقوله ملكه بالاحياء يفيد ذلك لانه يملك ما احياه ويستحق حريمه وان لم يكن في ملكه وقد اشكل
في بر قوله ولو لم يبلغ في الحفر الى النيل فهو تحجير لا احياء فيصير اخص ولا يملكها بذلك
اي لو لم يبلغ بالحفر الى اظهار المعدن ونيله فليس باحياء لان المراد بالاحياء الوصول اليه بالعمل
لكنه تحجير يكون باعتباره احق من غيره واختص به قوله فان اهمل اجبر على اتمام العمل او الترك و
ينظره السلطان الى زوال عذره ثم يلزم احد الامرين وذلك كما سبق في التحجير وانظار
السلطان اياه الى زوال عذره ان ذكر عذرا ويوجله بما يراه مصلحة ان طلب التاجيل ولو
اعتذر بكونه فقيرا فطلب الامهال الى اليسار احتمل عدم الاجابة قوله ولا يفتقر ملك
المحيي على محل النيل بل بالحفر التي حواليه ويليق بحريمه بملكها ايضا المراد بالحفر التي حواليه
هي ما يحفر بالقوة والمرجع في حريمه الى العرف وقدره في كرة بقدر ما يقف الاعوان والدواب وقال في
الدروس ومن ملك معدنا ملك حريمه وهو منتهى عروق عادة ومطرح ترابه وطريقه ولعله
يريد بمنتهى عروقه اذا كانت غير بعيدة واما مع البعد فهو غير ظاهر لان من المعلوم ان المعدن
اذا طال كثيرا لا يملك جميعه بالاحياء من بعض اطرافه قوله ولو احيا ارضا ميتة فظهر فيها
معدن ملكه تبعا لها ظاهرا كان او باطنا بخلاف ما لو كان ظاهرا قبل احيائها اراد بالظاهر الاول
ما لا يحتاج في اظهاره الى عمل بحيث يعد احياء وبالثاني ما لم يكن مستورا بحيث لا يكون لاحيائه
الارض دخل في ظهوره قوله ولو حفر فبلغ المعدن لم يكن له منع غيره من الحفر من ناحية اخرى لانه
انما يختص بما احياه وبحريمه قوله فاذا وصل الى ذلك العرق لم يكن له منعه منه لانه انما يملك
المكان الذي حفره وحريمه اي فاذا وصل الغير ما يحفره من ناحية الى العرق الذي هو المعدن لم يكن
للاول منعه وقوله لانه يملك المكان الذي حفره وحريمه يصلح تعليلا لكل من الحكمين اعني عدم
جواز منعه من الحفر وعدم جواز منعه من العرق اذا بلغه وهو خارج عن الموضع الذي ملكه وحريمه
وفي التحرير انه اذا وصل الاول الى العرق فهل للثاني الاخذ منه من جهة اخرى الوجه المنع فان الاول
يملك حريم المعدن والظ انه يريد ان اخذ الثاني ممنوع منه اذا كان من موضع الاخذ حريما للاول
والا لم يطابق الدليل الدعوى قوله ولو حفر كافر ارضا فوصل الى معدن ثم فتحها المسلمون
ففي صيرورته غنيمة او للمسلمين اشكال ه ينشأ من الاحياء يقتضي ملك المعدن فيكون غنيمة
لانه ليس من جنس الارض ومن مشابهته الارض في كونه لا ينقل وهو ضعيف لانه منقول بالقوة
القريبة قال المصنف في يه انه لا يكون غنيمة بل يكون على اصل الاباحة لانه لا يعلم هل قصد الجاهل
للتمليك نعم او لا فيبقى على اصل الاباحة وكذا قال في كرة وقال ان ذلك جار لمجرى من حفر بئرا في

في البادية وان تحل عنها والفرق ظاهر لان القراين هنا دلت على انه اراد دفع حاجة حاضرة
اذ لا يقصد احد غالبا ملك بئر في البادية بخلاف المتنازع وهو ضعيف لان الفعل الذي لا يكون
الا للتملك بحسب الغالب كاف في حصول الملك ولا يعتبر العلم بنية التملك وان شرطناها عملا
بالظاهر والامكان الحاصل لعدوله الى نية لا يختص به لعدم العلم بكونه نوى التملك فلا يمنع
من اراد الاخذ وهو بط والظاهر انه يكون غنيمة قوله ومن ملك معدنا فعمل فيه غيره فالحاصل
للمالك ولا اجرة للغاصب المراد بعمل الغير فيه بعد الملك استخراج الجوهر وظاهر انه لا اجرة للغاصب
لعدوانه قوله ولو اباحه كان الخارج له اى لو اباحه المالك وانما يملكه الخارج اذا ملكه المالك اياه
فلو اباحه صح تصرفه ولم يخرج عن ملك المالك ما دامت العين موجودة قوله ولو قال اعمل ولك
نصف الخارج بطل لجهالة العوض اجارة وجعالة فالحاصل للمالك وعليه الاجرة اما بطلانه اجارة فظ
للجهالة واما الجعالة فقد احتمل في الدروس صحتها بناء على الجهالة التى لا تمنع من تسليم العوض غير
مانعة من الصحة ولقايل ان يقول ان هذه مانعة من التسليم اذ لا يعلم المتعلق المعاملة
لعدم وقوف الحفر عند حد نفع المعاملة عليه فلا يكون الذى بذل العوض في مقابلة معلوما
معينا بحيث اذا تحقق اتيانه يستحق ويلزم من جهالته جهالة العوض اذ لا يتعين قدر الخارج
بعينه بخلاف من رد عبدى فله نصفه والمطابق لهذا ان نقول من اخرج كذا وكذا فله نصفه
اما لو قال له اعمل فيما اخرجته فلنفسك فان الحاصل للمالك قال الشيخ حكاه في ذكرة عنه وعن
الشافعي قال ولا اجرة له لانه لم يعمل للمالك بل عمل لنفسه ما لم يملك وليس هو كالقراض الفاسد
لان العامل فيه عمل للمالك لا لنفسه ولما لم يسلم له المشترط رددنا الى اجرة المثل الفصل الرابع
في المياه واقسامها سبعة آ المحرز في الآنية او الحوض او المصنع وهو مملوك لمن احرزه وان اخذ
من المباح ويصح بيعه المصنع والمصنعة وبضم النون كالحوض يجمع فيه ماء المطر ولا خلاف في حكم هذا
القسم قوله الثانى البئر ان حفرت في ملكه او مباح للتملك اختص بها كالمتحجر فاذا بلغ
الماء ملكه ولا يحل لغيره الاخذ منه الا باذنه ويجوز بيعه كيلا ووزنا القول بالملك في هذا القسم
هو اصح الوجهين عند الشيخ والاصحاب وقد صرح في ذكرة بانه يجب في بيع الماء ان يكون معلوم
القدر بالكيل والوزن سواء كان في آنية او مصنع او نحوه قوله ولا يجوز بيعه اجمع لتعذر
تسليمه اى ماء البئر وانما تعذر تسليمه لانه ينبع شيئا فشيئا فيختلط المبيع بغيره ولا يمكن التمييز
ولا منع الاختلاط ولو بيع اصواعا معلومة فقد اختار المصنف في ذكرة الجواز كالو باع من صبرة
قدرا معلوما ويحتمل العدم لتجدد الماء الواجب لاختلاط المبيع فان صاعا من ماء معين نفاسا
لصاع من ذلك الماء اذا انصب عليه بعد العقد ماء آخر فيتعذر التسليم ومثله ما لو باع صاعا
من صبرة ثم صب عليها صبرة اخرى قبل التسليم ذكر هذا الاحتمال في ذكرة ايضا اما البيع من ماء القناة
فلا يصح اذ لا يمكن ربط العقد بقدر مضبوط لعدم وقوفه اذا عرفت هذا فالمفهوم من قوله
ولا يجوز بيعه اجمع انه يجوز بيع بعضه ويجب ان يتقيد بكون البعض مقدرا بالاصبع
ونحوها لا الاجزاء اشاعا بالنسبة لتعذر التسليم ايضا ويجوز بيع الماء بدون الكيل والوزن
بالمشاهدة اذا كان محصورا كما سبق في كتاب البيع وذكره في الدروس في هذا الباب قوله والبئر
العادية اذا احملت وذهب ماؤها فاستخرجه انسان ملكها المراد بالعادية القديمة وهى منسوبة

الى عاد والعرب ينسبون القديم اليه قوله ولو حفر في المباح لا للتملك بل للانتفاع فهو احق
مدة مقامه عليها مقام بضم الميم اى اقامته وانما كان احق بها المدة المذكورة لان فعله لا ينقص عن التحجير
قوله وقيل يجب بذل الفاضل من مائها عن قدر حاجته وفيه نظر القائل بذلك هو الشيخ لقوله
ع الناس شركاء في ثلث النار والماء والكلاء ولا دلالة فيه لان الاشتراك في الاصل لا ينافي تجدد الملك
والاختصاص كالمحرز في الآنية ولان المفرد المحلى باللام لا يعم وما ورد في الاخبار من النهى عن بيع فاضل الماء
ونحوه فهو محمول على الكراهية ووجه النظر ان تملك المباحات ان لم يحتج الى نية فقد ملك هذا الماء
فلا يجب عليه فاضله كساير الاموال وعلى القول بالاحتياج في التملك اليها فهذا كالتحجير يفيد الاولوية
ح فلا دليل على وجوب بذل الزايد وهذا حكم ما اذا قصد بالحفر التملك او قصد عدمه اما لو لم
يقصد شيئا فقد قال في ذكرة الاقوى اختصاصه به لانه قصد بالحفر اخذ الماء فيكون احق وهنا ليس له
منع المحتاج من الفاضل عنه لا في شرب الماشية ولا الزرع وفيه نظر لان مع الاختصاص لا دليل
على وجوب بذل الفاضل عن حاجته مع انه حقق فيما بعد ان الفعل الذى يفعل للاحياء ولا يفعل
في العادة مثله لا للتملك كبناء الدار واتخاذ البستان ملك به وان لم يوجد منه قصد التملك
وان كان مما يفعله المتملك وغير المتملك لحفر البئر في الموات وزراعته قطعة من الموات اعتمادا
على ماء السماء افتقر تحقق الملك الى تحقق قصده فان قصد افاد الملك والا فالاشكال ينشأ من ان
المباحات هل تملك بشرط النية ام لا وللشافعية وجهان وما لا يكتفى به المتملك كتسوية موضع
النزول وتنقيته عن الحجارة لا يفيد التملك وان قصده وهذا كنصب الاحبولة في طرق الصيد فانه
يفيد الملك في الصيد واغلاق الباب اذا دخل الصيد الدار على قصد التملك وجهان وتوحل
الصيد في ارضه التى سقاها لا بقصد الصيد لا يقتضى التملك وان قصده هذا كلامه واشكاله الذى
ذكره ينافي الجزم الذى تقدم والذى يقتضيه النظر عدم اشتراط النية في تملك المباحات للاصل
ولعموم قوله ع من احيا ارضا ميتة فهى له واشتراط النية يحتاج الى مخصص والاحياء في كل شئ
بحسبه كما سيأتى ان شاء الله فحفر البئر الى ان يبلغ الماء احياء وليس في الباب ما يدل على
الاشتراط مما يعتد به وعامة ما يدل عليه ما ذكره ان قصد عدم التملك يخرج للاحياء عن
كونه سببا للملك اذ الملك القهرى هو الارث كما صرح به في ذكرة فانه قال قريبا اول بحث
المياه في جملة كلام له ان الانسان لا يملك ما لم يتملك الا الميراث فعلى هذا ان نوى التملك
بالاحياء ملك وكذا ينبغى اذا لم ينو شيئا بخلاف ما لو نوى العدم فلا يملك ح فيتصور
التوكيل في حيازة المباحات واحياء الموات وسيأتى ان شاء الله تعالى ثم يعود الى مسئلة
الكتاب والاصح فيها عدم الملك وعدم وجوب بذل الفاضل لكن لا يجوز بيعه الا بعد الحيازة قوله
ولو حفرها جماعة ملكوها على نسبة الخرج ان اشتركوا في الحفر كله بحيث يكون كل منهم واجدا
عليهم فاشتراكهم على نسبة الخرج وان اختص كل منهم بحفر بعض فان كان الخرج للجميع مطابقا للعمل ولم
يكن سعر العمل لبعضهم ازيد من سعر عمل البعض الآخر فكذلك اذ نسبة العمل والخرج مستوية في
الجميع وان تفاوت السعر فالاشتراك على نسبة العمل لان خرج احدهم لو كان الربع وعمله في
الحفر الخمس لزيادة السعر في نوبته لم يكن له في سبب الاحياء الا الخمس فلا يجوز ان يعطى الربع لان
ذلك ظلم قوله واذا احفر بئرا في ملكه لم يكن له منع جاره من حفر اعمق في ملكه وان سرى الماء

اليها لان للجابات يتصرف في ملكه كيف شاء لان الناس مسلطون على اموالهم قوله والملك
في القناة المشتركة بحسب الاشتراك في العمل والخرج هذا اذا تساوى العمل والخرج او اشتركوا
في العمل كله والا فالعبرة بالعمل وقال الشيخ انهم لا يملكونه لكنهم اولى به ويقتسمونه على قدر الصياع
وهو ضعيف قوله الثالث مياه العيون الخ مبتدا وقوله شرع بالاسكان والتحريك خبره وقوله لا يختص
بها احد تفسيره وقوله في الارض المباحة لا للتملك قيد في الجميع فانه لو حفر في الارض المباحة بيرا او
عينا او مصنعا للتملك ملك الماء ويخرج عنه ما اذا نوى عدم التملك او لم ينو شيئا وقد سبق
تحقيقه قوله ويقدم السابق مع تعذر الجمع فان اتفقا اقرع لم يذكر هنا احتمال القسمة وتقدم
الاحوج ولا ريب ان الماء ان كان قليلا لا يسعهما فالقول بالقسمة قوي وقد سبق في التيمم في جماعة
انتهوا الى ماء مباح مثله واما الاحوج فان كانت حاجته للخوف على نفس محترمة فانه يقدم
لا محالة قوله الرابع مياه الانهار الكبار كالفراة ودجلة والناس فيها شرع دجلة بالفتح والكسر
ويفهم من اداء عبارة القاموس ان الكسر اكثر المراد بها الانهار التي لا مدخل للاحياء الناس فيها
لكبرها في لا يكون الا مباحة للناس كلهم ومتى دخل منها شيء في ملك مالك لا يملكه كالطاير
يعشش في ملكه والسمكة تطفر في سفينته لعدم كون ذلك حيازة لكن لا يحل لغير المالك
الدخول الى الملك بغير اذنه واخذه فلو فعل اثم وملكه وفي حكم هذه الانهار الكبار كل نهر عادي
في العالم قوله الخامس الانهار الصغار غير المملوكة يزدحم فيها الناس ويتشاحون في مائها او
سيل يتشاح فيه اهل الارض الشاربة منه ولا يفي بسقي ما عليه دفعة فانه يبدا بالاول
وهو الذي يلي فوهته كعتوه اول الوادي وانما يكون من يلي الفوهة هو الاول اذا سبق بالاحيا
او جهل الحال اما اذا علم السبق فظاهر لان السابق استحق قبل المتاخر فيقدم استحقاقه مستصحبا
واما اذا جهل الحال فلتكافؤهما في السبق والتاخر وتحقق القرب الى اول النهر في احدهما
فيختص بالتقدم لان الماء يكون عنده قبل المتاخر وشمله ما لو احيوا دفعة واحدة وسياتي
البينة على ذلك في كلام المص قوله ويحبس على من دونه حتى ينتهي سقيه للزرع الى الشراك
وللشجر الى القدم وللنخل الى الساق ثم يرسل الى من دونه ولا يجب الارسال قبل ذلك وان تلف
الاخير هذا هو المشهور بين الاصحاب وهو اختيار الشيخ في ط وقال في يه ان الاعلى يحبس على
الاسفل للنخل الى الكعب وللزرع الى الشراك وقد روى غياث بن ابراهيم ان النبي صلى الله عليه وآله قضى
في وادي مهزور بالزاي اولا ثم بالراء وهو واد قرب المدينة الشريفة وقيل بتقدم الراء وتاخير
الزاء ونقل ابن بابويه عن شيخه محمد بن الحسن وقال انها كلمة فارسية وهو من هرز الماء
والهرز بالفارسية وهو من هرز الماء والهرز الزايد على المقدار الذي يحتاج اليه وعلى كل حال
فالعمل على المشهور قوله فان لم يفضل عن الاول شيء او عن الثاني فلا شيء للباقين
لانه لا حق لهم مع سبقه قوله ولو كان ارض الاعلى مختلفة في العلو والهبوط سقى كل
على حدته اذ لو سقيا معا الزاد الماء في المنخفض عن الحد السائغ شرعا فيخرج عن المنصوص
قوله ولو تساوى اثنان في القرب من الراس قسم بينهما انما يقسم بينهما اذا تساويا مع
ذلك في الاحيا او جهل الحال فيقسم بينهما على نسبة الاحتياج ان الاولوية مناط بالحاجة
قوله فان تعذر اقرع اي فان تعذر ذلك وهو القسمة بينهما فالحق لهما او لا اولوية في التقدم

والفرض

والفرض انه لا يمكن الجمع فلا بد من القرعة قوله فان لم يفضل عن احدهما سقى من اخرجته
القرعة بقدر حقه ثم يتركه الآخر وليس له السقي بجميع الماء لمساواة الآخر له في الاستحقاق اذا اخرجت
القرعة احدهما نظر فلا يخ اما ان يكون من اخرجته القرعة اذا سقى مقدار ما تندفع به حاجته وهو
المقرر للنخل والشجر والزرع عند احتياجه القرعة حتى ينتهي حاجته ثم يرسل الى الآخر فيسقى كذلك
وهذا القسم ذكره المص لظهوره وان كان الثاني لم يكن لمن اخرجته القرعة ان يسقى مقدار حاجته
فيفسد زرع الآخر كله او بعضه بل ينظر الى مقدار زمان السقي لهما ومقدار زمان صبر الزرعين
وعدم تطرق الفساد اليهما والفرض في هذا القسم قصور الزمان الثاني عن الاول لان الفرض عدم
فضل كفايته في الثاني عن سقي الاول فيقدار ما قصر به الزمان الثاني يوزع على كل قطعة للمالك
الاول والثاني فيسقي الاول مقدار حقه وهو ما سقى بعد اسقاط حصته من التوزيع لا مقدار
حاجته جميعا جميعا ثم يرسله الى الثاني مثاله لو كان زمان سقي الاول اعني الذي اخرجته القرعة ستة ايام
والآخر اربعة ومجموع المدة التي لا يسقى الزرعان بعدها ثمانية ايام فللاول ثلاثة اخماس ثمانية ايام
وللآخر خمساها فاذا انقضى ثلثة اخماس الثمانية الايام ارسل الماء الاول وهو من اخرجته القرعة
الى الثاني لمساواتهما في اصل الاستحقاق وانما قد يختلفان في قدره باعتبار اختلاف الارض فلا
يجوز استيثار احدهما على الآخر بشيء من المال قوله والقرعة يفيد التقديم جواب عن سؤال
مقدر تقديره اي فائدة للقرعة وقد حكمنا باستوائهما في السقي وجوابه فائدتها تقديم احدهما
على الآخر ولولا القرعة لم يتحقق ذلك لعدم الاولوية ولا يلزم من القرعة سقوط الاستحقاق الثابت
شرعا بل لا يجوز لان القرعة في الامر المشكل لا في الامر المعلوم الثبوت شرعا او الانتفاء قوله بخلاف
الاعلى مع الاسفل اي الحكم في المتساويين في القرب من راس النهر بخلاف حكم الاعلى من الاسفل حيث
انه يستوفي خاصة وان افضى ذلك الى تلف زرع من دونه والفرق انه لا حق للسافل الابعد قضاء
حاجة الاعلى وما نحن فيه الحق لكل من المالكين على طريق الاشتراك هذا تحقيق هذا البحث وان كان
في عبارة المص بعض المناقشات فان قوله فان لم يفضل عن احدهما غير محتاج اليه هنا ان لا يفضل
عمن اخرجته القرعة ثم مطلق عدم الفضل لا يكون شرطا في الحكم المذكور بل الشرط ان لا يفضل بقدر
الحاجة وقوله ليس له السقي بجميع الماء لا يراد ظاهره بل المراد وليس له السقي بمقدار حاجته بحيث
يتحمل الضرر في الجانب الآخر قوله ولو كانت ارض احدهما اكبر قسم على قدرها لان الزايد مساو
في القرب فقد سبق ما يصلح دليلا على هذا وموضع تعليل المص ان مناط الاستحقاق هو العرف
وهو ثابت في الزايد فيكون الاستحقاق له ثابتا فيكون الحق على قدر الجميع قوله ولو احيا انسان
ارضا على هذا النهر لم يشارك السابقين بل يقسم له ما يفضل عن كفايتهم وان كان الاحيا
في راس النهر لان العبرة في السبق بالتقديم في الاحياء والسابق فيه هو السابق في الاستحقاق
قوله وليس لهم منعه من الاحياء اي ليس لارباب الاملاك على النهر السابقين في الاحياء منع
من يريد الاحياء بعدهم في الارض التي هي اقرب من ارضهم الى فوهة النهر والمساوية لها
في ذلك لعموم من احيا ارضا ميتة فهي له فان قيل يلزم من ذلك طول الزمان وجهل الحال صيرورته
احق او مساويا في الاستحقاق فليكن لهم الدرب كما في الدرب الموضوع اذا اراد احد من اهله
فتح باب او خل من باب فان لهم المنع حذرا من الشبهة بمرور الزمان قلنا الفرق بينهما

ان الدرب حق لارباب الدور فلهم المنع عن حقهم واما الارض العليا او المساوية فالغرض انها موات لاحق لاحد فيها والناس فيها شرع قوله السادس الجاري من نهر مملوك ينبع من المباح
قوله وسواء اجرى فيه الماء او لا لان الاحياء البهيمة الماء اما اجراء الماء فهو بمنزلة الزرع في الارض المحياة فهو انتفاع عار يملك بالاجراء فيه كما يملك الصيد بوقوعه في الحبالة المنصوبة له قوله ويملكون الجاري فيه على راي خلافا للشيخ رحمه الله فان المحكي عنه انهم لا يملكون ماءه ولكن يكونون اولى به ويحتج بظاهر قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلث النار والماء والكلا ولا حجة فيه لان المراد به المباح دون المحدث وما جرى مجراه والاصح انهم يملكونه قوله فان وسعهم او تواضعوا والا قسم على قدر انصبائهم فيجعل خشبة صلبة ذات ثقب متساوية على قدر حقوقهم في مصدم الماء ثم يخرج من كل ثقب ساقية مفردة لكل واحد انما اعتبر في الخشبة الصلابة كيلا يتاثر من الماء على مرور الايام فتتفاوت الثقب واعتبر في الدروس استواها واستواء محلها ووجهه انه لولا ذلك لادى الى تفاوت خروج الماء من الثقب فتخرج من بعضها الماء قليلا ومن البعض كثيرا للتفاوت في العلو والانخفاض ويكتفى في الاشتراط استواء الماء على الثقب اما لاستوائها واستواء المكان او لغمر الماء اياها جميعا بحيث يخرج الماء من مجموع كل واحد من الثقب فاذا تساوت الحقوق فلا بحث في وجوب تساوي الثقب اما اذا تفاوتت فلا بد من عدد يخرج منه جميعا صحيحا فلو كان لواحد نصف وللاخر ربع وللاخر الباقي فلا بد من اربعة ثقب ولو كان لواحد ربع وللاخر سدس وللثالث الباقي فلا بد من اثني عشر مما مضروب اثنين في ستة او ثلثة في اربعة واعلم ان قوله ثم يخرج من كل ثقب ساقية مفردة لكل واحد لا ينطبق على جميع الصور انما ينطبق على ما اذا استوت الحقوق فيكون حق كل واحد منهم في ثقب اما مع التفاوت فلا لوجوب التعدد ومن ثم لم يحسن تفريع قوله فلو كان لاحدهم نصفه وللاخر ثلثه وللثالث سدسه الى على قوله ثم يخرج من كل ثقب ساقية مفردة لكل واحد قوله وتصح المهاياة وليست لازمة اذ ليست معاوضة حقيقة وانما تصح اذا جعل نصيب كل واحد معلوما مضبوطا بالايام او بالساعات او اقل او اكثر والمدار على الضبط وعدم التفاوت ومتى رجع احدهم قبل استيفاء البعض نوبته سواء كان الراجع قد استوفى نوبته ام لا ضمن المستوفي للاخر اجرة مثل نصيب من النهر للمدة التي اجرى الماء فيها قال في كرة فان قيل الماء مثلي فكيف يضمن الاجرة قلنا لما تعذر ضبط الماء المستوفي امتنع ايجاب مثله وقيمته فلم يبق الا الرجوع الى الزمان الذي استوفي فيه فوجبت الاجرة على حسبه قوله واذا جعل نصيب انسان في ساقية سقى بها ما شاء سقيه كان له شرب من هذا النهر او لا الغير في قوله سواء كان له يعود الى ما اي سواء كان سقيه من هذه الساقية له شرب من هذا النهر او لا ولا يجوز ان يعود الضمير الى قوله انسان فلا ينفسد المعنى وانما كان له كذلك لان هذا خاص ملكه يصنع به ما شاء خلافا لبعض الشافعية بخلاف ما لو كان النهر مباحا وامكنت القسمة بين ارباب المزارع من الجانبين للتساوي في الاستحقاق فانه ليس لاحدهم ان يسقى بقسمه غير ماله استحقاق الشرب من هذا النهر بدون رضا الباقين حذرا من حصول الشبهة بمرور الايام ولم اقف على تصريح به قوله وكذا البحث في الدولاب له ان يسقي بنصيبه ما شاء تقريبه

بلغ مقابلة

بعلم ما سبق قوله ولكل واحد ان يتصرف في ساقيته المختصة به بما شاء من اجراء غير هذا الماء او عمل رحى او دولاب او عبارة وغير ذلك تقريبه ما سبق والعبارة خشبة تمد على طرفي النهر يعبر الماء فيها قوله وليس له ذلك في المشترك لانه يلزم من التصرف فيه التصرف في ملك الشريك وقال في الدروس وليس لاحدهم عمل جسر ولا قنطرة الا باذن الباقين اذا كان الحريم مشتركا ولو اختص احدهم بالحريم من الجانبين وكان الجسر غير ضار بالنهر ولا باهله لم يمنع منها هذا كلامه وفيه نظر لان هواء النهر يملك بالاحياء كما يملك الحريم فاذا كان النهر مشتركا كان الهواء كذلك ولا يكفي الاختصاص بالحريم في جواز عمل الجسر والقنطرة نعم لو اختص بالحريم والهواء كان نقل المجرى الى ملك الشركاء بعقد مملك واستثنى الهواء حسن ولو فاض ماء هذا النهر الى ملك انسان فهو مباح كالطائر يعشش في ملك انسان ويشير بهذا الى النهر المملوك المستخرج من المباح ولهذا صرح في كرة وير وما مثل به وهو الطائر يعشش في ملك انسان غير مطابق لان الطائر لا يملك بمجرد ما ذكر بخلاف ماء النهر المحفور فانه يملك على الاصح كما سبق نعم على قول الشيخ بعدم ملكه يطابق المثال ويصح الحكم وكان يحسن ان يقول هذا النهر عن العين المستخرجة والقناة قوله التابع النهر المملوك الجاري من ماء مملوك بان يشترك جماعة في استنباط عين واجرائها فهو ملك لهم على حسب النفقة وقد نبهنا عليه سابقا قوله ويجوز لكل احد الشرب من الماء المملوك في الساقية والوضوء والغسل وغسل الثوب ما لم يعلم كراهة عملا بشاهد الحال بخلاف المحرز في الانية ولو اراد سقي الماشية الكثيرة من النهر المملوك لم يجز مع قلة الماء فالاقرب التحريم ولو توجه على المالك ضرر بالشرب ونحوه اتجه التحريم قوله ولا يجبر على صاحبه المنع ولا يجب عليه بذل الفاضل ولا يحرم البيع لكن يكره خلافا لبعض العامة قوله ولو احتاج النهر الى حفر او اصلاح او سد شق فهو عليهم على حسب ملكهم قد سبق في تنقيح الحقوق انه لو امتنع بعض الشركاء من الاصلاح لم يجبر والشق بفتح اوله وكسره ذكره في الصحاح هو الخرق ومن السيل موضع كذا ستقصره اي خرقه قوله فيشترك الكل الى ان يصلوا الى الادنى من اوله ثم لا شيء عليه ويشترك الباقون الى ان يصلوا الى الثاني وهكذا ويحتمل اشتراك المراد بالادنى الاقرب الى فم النهر ووجه الاول ان نفعه ينتهي وانتهاء ملكه ولا ملك له فيما وراء ارضه فيختص الباقون بمؤنة ما بقي على حسب استحقاقهم ووجه الثاني ان ما بعد ملكه وان لم يكن مملوكا الا انه مرض وراء ملكه لانه مصب لمائه والاول اصح لانه لا حق له بعد ذلك الموضع لانحصار الاستحقاق في الباقين نعم لو فضل عن جميعهم بعد انتهاء الاملاك واحتاج الفاضل الى مصرف ينصب اليه فمؤنة ذلك المصرف على جميعهم لانهم يشتركون في الحاجة اليه والا لانتفاع به وقد صرح به في كرة وهنا سؤال وهو انه اذا انتهى حق الادنى عند ارضه فكيف يجب حصته من مؤنة مصرف الفاضل عن الجميع فاما ان يجب عليه حصته من المؤنة في الجميع او لا يجب شيء لما بعد ملكه على حال وقد يجاب بانه لا استبعاد في انما يتعلق حق الشريك بملك شريكه من الماء لاستوائهما في الاحياء ثم ينتهي استحقاقه ايضا بانتهاء ملكه فيتعلق بالاول احكام ملكه وفيه نظر لان احدهم لا يتعلق حقه بملك الاخر وان امتزج حقه بحقه ثم هنا سؤال اخر وهو انه اذا لم يكن لاحد الشريكين احياء شريكه في القناة ونحوها على العمارة فلا معنى للوجوب المذكور

في هذا البحث ويمكن الجواب بان هنا فوائد احديها انه ياثم بالترك وان بحرالنهي عن اضاعة المال
وقد ينظر فيه بان ذلك لوكان واجبا لجاز الاجبار عليه الان يقال لا يجبر على كل واجب الثانية
انه اذا تحقق الوجوب كان للحاكم التسلط على اجباره على واحد من امور متعددة اما الاصلاح
او البيع او الاجارة او القسمة ان امكنت الى آخر الامور المتعددة وكان له اجبار في الجملة ومتعلقه
واحد غير معين من متعدد فكل واحد لا يجبر عليه بخصوصه وان اجبر على واحد غير معين و
هذا في قوة فائدة ثالثة المرجع في الاحياء الى العرف هذا هو الاصح لان كل ما لا تعيين له
شرعا مرجعه الى العرف الذي قد سبق استقراره وقد خالف في ذلك ابن غاء من اصحابنا وحكينا
سابقا فقاصد السكنى يحصل احياؤه بالتحويط ولو بخشب او قصب وسقف ولا بد في شمول التحويط
لاجزاء الدار اما السقف فيكفي حصوله فيما يمكن معه السكنى صرح به في كره والعرف المستقر قاض بذلك
واكتفى بعض الشافعية بالتحويط ولم يشترط السقف وكلام المص في كره يوافقه حيث اكتفى في الاحيا
لنوع بما يكتفى للملك في نوع آخر كما لو حوط بقصد السكنى مع ان التحويط احياء للحظيرة الغنم
والمشهور في كلام الاصحاب ما هنا وهو الذي ينساق اليه النظر نعم لا يشترط تعليق الابواب لا
نها للحفظ والسكنى لا يتوقف عليه واشترطه اكثر الشافعية والحظيرة يكفيه الحائط اي وقاصد الحظيرة
يكفيه الحائط لتملكها قوله ولا يشترط تعليق الباب يعود الى كل من قاصد السكنى والحظيرة اي
لا يشترط في حصول السكنى لواحد منهما تعليق الباب لما سبق قوله وللزراعة التحجير بمسناة
او مرز وسوق الماء ولا يشترط الحرث ولا الزرع لانه انتفاع كالسكنى المرز وجدته
مضبوطا بكسر الميم وهو جمع التراب حوالي ما يراد احياؤه والمسناة بضم الميم على ما وجدته اكثر منه
وفي قوله التحجير بمسناة مسامحة الا ان يقصد بالتحجير معناه اللغوي والا فان وجود ما ذكره احياء
موجب للملك فكيف يعد تحجيرا واعلم ان المص في كره اعتبر لاحياء المزرعة امورا آ اجمع التراب
حواليه بنفصل المحيى عن غيره واعتبر هذا جميع الاصحاب قال وفي معناه نصب قصب او حجر او شوك
وشبهه ولا حاجة الى التحويط اجماعا ب تسوية الارض بطم الحفر التي فيها وازالة الارتفاع من المرتفع
وحراثتها وتليين ترابها فان لم يتيسر ذلك الا بما يساق اليه فلا بد منه لتتهيا الارض للزراعة
ج ترتيب مائها اما بشق ساقية من نهر او حفر بئر وقناة وسقيها ان كانت عادتها لا انها لا
يكتفي في زراعتها بماء السماء وان اكتفت به فلا حاجة الى ترتيب او سقي ماء ومقتضى هذا الكلام ان
المحتاجة الى ترتيب الماء لا بد من سقيها وهو مقتضى كلام الشيخ في ط ثم قال في كره وان احتاجت في السقي
الى النهر وجب تهيئة ماء من عين او نهر او غيرهما فاذا هياه فان حفر له الطريق ولم يبق الا اجراء الماء
فيه كفى ولم يشترط اجراء الماء ولا سقي الارض وان لم يحفر فللشافعية وجهان وبالجملة فالسقي نفسه
غير محتاج اليه في تحقق الاحياء وانما الحاجة الى ترتيب ما يمكن السقي هذا كلامه وهو منافع
للاول وكلام الاصحاب في اشتراط سوق الماء يقتضي عدم الاكتفاء بالتهيئة ثم ان الامر الثاني الذي
اعتبره في تحقق الاحياء للزرع لم اجده في كلام غيره من الاصحاب نعم هو في كلام الشافعية واعتبار
تسوية الارض وازالة الارتفاع ليس ببعيد لعدم صيرورتها مزرعا من دونها اما الحرث والسقي
فلا دليل على اعتبارهما ولانهما بمنزلة الزرع وهو غير شرط قوله والغرس به وسوق الماء اليه
اي وقاصد الغرس يحصل احياؤه به اي بالغرس لانه اقرب مرجع الضمير وهو معتبر عند بعض الفقهاء

وفي كره اعتبر احد الامرين اما الغرس او التحويط بحائط فيكون كلامه هنا غير مناف لمختاره في كره
ويحتمل عود الضمير الى التحجير السابق في المزرعة ويشكل عليه اعتبار التحويط في البلاد الذي يقتضي عرفها تحويط
البستان وقد صرح في كره باعتبار حيث يقتضيه العرف والظاهر اعتباره واطلق فان عاد الضمير الى التحجير لم يشترط
الغرس عنده واعتبره كثير من الفقهاء لان البستان لا يعرف من دونه بخلاف المزرع ولانه لدوامه اجري مجرى
ابنية الدار وفي الدروس ذهب الى اشتراط احد الثلثة في حصول الاحياء اذا قصد الغرس والغارس كلام
يريد بها الحائط والمسناة والغرس واعتبر في كره الاول والثالث كما ذكرناه ومختار كره قوي لانتفاء اسم البستان
مع انتفاء كل من الامرين اما الغرس فانه داخل في الانتفاع فلا يعتبر بعينه والاكتفاء بالمرز عن التحويط بعيد
فرع اذا ازرع الارض وساق الماء اليها فقد تحقق الاحياء وان لم يجمع التراب حولها لان المطلوب جمعه
تميز المحيا وقد حصل قوله ولو كانت مستاجمة فقصد شجرها او قطع المياه الغالبة وهياها للعمارة
فقد احياها الاجمة من القصب يقال استاجمت الارض قوله اذا عرفت ذلك فاطلاق قوله ان قطع
شجر الارض المستاجمة او قطع المياه عن المغارق احياء يقتضي الاكتفاء بذلك وبالتهيئة للعمارة
بسوق الماء ونحوه وعن ادارة التراب حولها ومثل هذا في كره ودروس محتجين بان ذلك
يعد احياء عرفا وليس قطع الماء بابلغ من حفر نهر بحيث يتسلط ماؤه على بقعة مخصوصة ويستوعبها
اذا ارسل من غير توقف على حفر من ان ذلك لا يعد احياء من دون ادارة التراب والاحتجاج بانه
لا بد منه لتميز المحيى مدفوع بتميزه باستيعاب الماء اذا ارسل عليه بل مقتضى كلامهم انه لو
ارسل الماء على ارض لم يكن احياء ما لم يدر التراب حولها وهو اظهر في المنافاة لحصول الاحياء بقطع
المياه الغالبة فرع لا يجوز احياء شطوط الانهار التي يبلغها الماء في العادة ولو بعض السنة اما
الجزيرة الخارجة في النهر العظيم وغيره فيجوز احياؤها قوله ولو نزل منزلا فنصب فيه خيمة او بيت
شعر لم يكن احياء نظرا الى العرف لكنه يصير اولى به الى ان يرحل عنه وكذا ما حواليه مما يحتاج اليه
للارتفاق ولا يزاحم في الوادي الذي يسرح فيه مواشيه الا ان يفضل عنه واذا ارتحل بطل الاختصاص
وان بقيت آثار الفساطيط والخيم قوله وكذا لو حاط بشوك وشبهه لما قلناه من مقتضى
العرف لكن هذا تحجير قوله ولا يفتقر في الاحياء الى اذن الامام ولا الاسلام الا في ارض المسلمين
قد سبق ان احياء الموات في بلاد الكفر يصح من الكافر وان كان حربيا ويملك المحيى ح فلا يشترط
اسلام المحيى ومثله الاحياء في حال الغيبة كما نبهنا عليه سابقا وحكيناه عن بعض مشايخنا
شيخنا الشهيد اما عدم الافتقار في الاحياء الى اذن الامام فان اراد الاطلاق فليس بظاهر لتصريح
الاصحاب وتصريحه في كتبه بانه لا بد منه وتعليلهم بان الموات ملكه فاض بذلك وان اراد به
عدم الافتقار في الجملة وهو المناسب لانه قد صرح في اول الباب باشتراط الاذن ويبعد ان
ما ذكره هنا لغفلة وذهول وعدم الافتقار في الجملة صحيح فان موات الكفر لا يشترط فيه الاذن كما
نبهنا عليه وكذا الحكم حال الغيبة قوله واحيا المعادن ببلوغ نيلها الى بلوغ نيل المعادن وهو
بلوغ الحالة التي تنال بها المعدن ويمكن من اخذه فيملك ما يبلغ نيله وكلما يعد حريما له على ما
سبق كتاب التجارة وتوابعها وفيه مقاصد في الاجارة وفيه فصول الاول في الماهية
وهو عقد ثمرته نقل المنافع بعوض معلوم مع بقاء الملك على اصله هذا بيان حقيقة الاجارة
شرعا لكن يشكل على جعل الاجارة هي العقد اجرتك وهو الايجاب فانه لا يراد به العقد انشاء ولا

ولا اخبار لان القبول من المستاجر ولانه لو كان معناه العقد لم يقع موقعه ملكتك المنفعة شهرا بكذا اللهم الا ان يكون المراد في الايجاب معنى آخر غير المعنى الشرعي وهو تمليك المنفعة بالعوض ولو جعلت الاجارة عبارة عن تمليك المنفعة المعينة مدة معينة بعوض معلوم الى نسلم من هذا اذا عرفت ذلك فالعقد بمنزلة الجنس والباقي كالفصل فيخرج البيع لان ثمرته نقل الاعيان وبعوض معلوم يخرج الوصية بالمنفعة والسكنى والعمرى ومع بقاء الملك على اصله يخرج ما لا يصح الانتفاع به الا مع ذهاب عينه والمعاوضة على العين ومنفعتها معينة ان جوزناه لكن لا يجوز لان نقل العين من حيث العقد يقتضي ملك المنفعة المملوكة للناقل فيمتنع نقلها بسبب آخر ولان العقود بالتلقي من الشرع ولم يثبت شرعية مثل هذا وربما احتج به البيع لانه ناقل للمنافع لكن لا مع بقاء الملك على اصله وليس بشيء لان نقل المنافع فيه بالتبعية بالملك لا بالعقد والعوض فيه انما هو في مقابل العين قيل يرد على عكسه الاجير المطلق فانه لا استقلال المنافع وورد بان المستاجر **قوله** ما لك في ذمة الاجير منفعة مطلقة والمنافع شامل لها واعلم انه يرد على التعريف الوصية بالمنفعة في مقابل عوض والهبة كذلك وجعل المنفعة معينة صلة تامة لا يقال ان العوض هو استحقاق الانتفاع بالبضع غير معلوم لانا نقول هو في المتعة معلوم وربما دفع ذلك بقوله ثمرته لان شيئا من العقود المذكورة ليس ثمرته هذا وفيه نظر لان ذلك وان لم يكن ثمرة العقد الذي هو نفس الماهية فانه ثمرة بعض انواعه وهو عقد لا محالة فيتحقق النقض به ولو قال عقد شرع لنقل الملك الى بعلم عن هذا واعلم ان الاحتراز بقوله مع بقاء الملك على اصله عن ما لا يصح الانتفاع به الا مع ذهاب عينه لا يستقيم لان ذلك لا يعد عقدا ولان المنافع في امثال ذلك وانما الاذن يفيد جواز الانتفاع به وبالاتلاف يصير مملوكا بنفسه لا منفعة فيكون بيانا للواقع لا احترازا عن شيء **قوله** ولا بد من الايجاب والقبول الصادرين عن الكامل الجائز التصرف يشترط فيه كما يشترط في غيره من العقود اللازمة على ما سبق مثل العربية ووقوع القبول على الفور وتقديم الايجاب على الاصح واحترز بالجائز التصرف عن مثل المفلس وان لم يصرح به في ذكر المحترزات فان الصبي والمجنون محترز عنهما بالكامل **قوله** ولا المميز وان اذن له الولي على اشكال ينشا من الحاق نقصه باذن الولي ومن قوله عم دفع القلم عن ثلاثة منهم الصبي فانه اذا دفع القلم عنه مطلقا لم يعتد بعبارته شرعا في حال من الاحوال ولان اذن الولي لا يصير الناقص كاملا انما يؤثر في الكامل المحجور عليه بسبب آخر هو السفه والاصح عدم الصحة **قوله** والايجاب آجرتك واكريتك كل من اللفظين مؤداه الاجارة ومثلهما الدار شهرا مثلا بكذا الا ان الفرق انهما يردان على العين لان الاجارة انما تكون العين وثمرتها تمليك المنفعة وكذا الكرا فلو اوردهما على المنفعة لم يصح واما التمليك فانه في الاجارة للمنفعة بالعوض فلو اورده على العين لم يصح لان العين يبقى على ملك الموجر **قوله** والقبول كل لفظ يدل على الرضا او على الرضا بالايجاب فمن ثم لا يقوم مقام الايجاب آخر ولا يصح تقديمه **قوله** ولا يكفي في الايجاب ملكتك الا ان يقول سكنى هذه الدار شهرا لان التمليك انما هو للمنفعة لا للعين فلا يجري على منهج اجرتك كما تقدم **قوله** ولا ينعقد بلفظ العارية لانها تقتضي اباحة المنفعة لا تمليكها ولان العقود متلقاة من الشرع فلا ينعقد عقد بلفظ عقد آخر ليس من جنسه **قوله** ولا البيع سواء نوى به الاجارة او قال بعتك سكناها

سنه

سنة لانه موضوع لملك الاعيان اذا نوى بلفظ البيع الاجارة فقد تجوز في لفظ البيع واذا قال بعتك سكناها سنة فقد تجوز في السنة فان السكنى لا يقع عليها البيع الا مجازا وانما لم يصح لانه خلاف الوضع لما عرفت من ان البيع نقل الاعيان فاذا تجوز لم يثمر الملك لما عرفت من ان العقود بالتلقي **قوله** وهو لازم من الطرفين بالاجماع **قوله** ولا يبطل بالبيع ولا العذر اما عدم البطلان بالبيع فلان المنفعة اذا ملكها المستاجر بالاجارة بالعقد اللازم من الطرفين وجب بقاؤها على حكمها ولا اثر لبيع ملك الموجر في ابطال ملك المنفعة السابق واما العذر فانه اذا امكن الانتفاع معه كخراب بعض المسكن **قوله** ولا بموت احدهما على راي سواء كان الميت الموجر او المستاجر وكذا لا تبطل بموتهما لعموم الامر بالوفاء بالعقود وللاستصحاب ولان المالك للعين له اتلافها فله نقل منفعتها مدة قصيرة وطويلة من غير تقييد ولا يعلم الانقضاء بالمنفعة مؤبدا وموقتا من غير تعيين ويلزم فلان يكون له تمليكها بالاجارة مطلقا بطريق اولى وقال الشيخ تبطل بموت كل منهما وهو ضعيف ونقل في ف قولا بان موت المستاجر يبطلها دون الموجر فالاقوال ثلثة وهو اضعف والاصح الاول **قوله** الا ان يكون الموجر موقوفا عليه فيموت قبل انتهاء المدة فالاقرب البطلان في الباقي قيل لو سكت عن قوله فالاقرب البطلان في الباقي لا يكون لان الاستثناء يدل عليه قلنا ذكره للتصريح بما دل عليه الاستثناء ولانه اراد الدلالة على ثبوت ذلك على الاقرب ولولا التصريح به لم يعلم ذلك ووجه القرب ان الموقوف عليه وان كان مالكا الا انه محجور عليه في الملك لانه محبوس عليه ممنوع من التصرف فيه ولان الواقف قد جعل الوقف على من بعده بالاصالة وان تاخر ملكه من بعده عن ملكه فلا يكون له التصرف في المنفعة الازمان استحقاقه لها ولهذا لا يملك اتلافها مطلقا بخلاف ملكه المطلق ولان اهل النظر ثانيا يتلقون عن الواقف كما سياتي ان شاء الله تعالى ويحتمل عدم البطلان لكونه مالكا لها حقيقة فلا تبطل اجارته المحكوم بصحتها وفيه نظر لان ملكه على وجه مخصوص فلا يتجاوز التصرف في استحقاقه وربما قيل انه ان كان ناظرا في الوقف واجره لمصلحة لم يبطل والا بطلت وهو قول المص واختاره شيخنا الشهيد في بعض حواشيه والكل ضعيف والاقوى البطلان نعم ان كان الموجر ناظرا فليس ببعيد الحكم بعدم البطلان لان نظره للجميع فهو نائب عنهم ولهذا لو وجد البطن الثاني معه كان حق النظر له وهذا اقوى وسياتي ما يحققه ان شاء الله **قوله** فيرجع المستاجر على ورثة الموجر بباقي الاجرة لان البطلان يستدعي رجوعها الى المستاجر والمراد من رجوعه على ورثة الموجر حيث يكون هناك تركة **قوله** ولا يتعلق به خيار المجلس لانه من توابع البيع وعن ظ انه جواز اشتراطه وفي حواشي شيخنا الشهيد انه اراد به مع تعيين المدة فمسلم والا فمشكل وذلك ان تقول انه اذا سلم جواز اشتراط خيار المجلس فلا وجه لاشتراط تعيين المدة لانه حينئذ لا يكون خيار المجلس بل خيار الشرط نعم في جواز اشتراطه تردد من حيث انه على خلاف الاصل لجهالة مدته فيقتصر فيه على مورد النص ولانه من توابع البيع فلا يكون ثبوته موجبا لجهالة في شيء من العوضين اما اذا لم يثبت الا بالاشتراط فان اشتراط المجهول يجهل العوض اما خيار الغبن والعيب والرؤية والشرط فيثبت لانها من توابع المعاوضات وقد نبه على خيار الشرط بقوله ولو شرط خيار لهما او لاحدهما او لاجنبي صح سواء كانت

معينة كان يستاجر هذا العبد او في الذمة كالبناء مطلقا اى سواء كانت الاجارة معينة او
متعلقها متشخص كان يستاجر هذا العبد لمعين او كان مورده الذمة كان يستاجر للبناء
مطلقا اى غير مقيد ببناء شخص مخصوص ووجهه عموم المسلمون عند شروطهم قوله
الفصل الثانى فى اركانها وهى ثلثة المحل وهى العين التى تتعلق الاجارة بها كالدار والدابة
والآدمى وغيرها والعوض والمنفعة ان الركن ما كان داخلا فى الماهية ومعلوم ان الاجارة على ما فسرها
به من كونها عقدا لا يكون هذه الامور داخلة فى مفهومها وان اراد بالركن هيهنا ما يستند
نفس الماهية عليها مجازا فالمتعاقدان ايضا كذلك وقد عدها فى البيع من الاركان قوله كل عين
يصح اعارتها يصح اجارتها هذا اكثرى اذ الشاة يصح اعارتها للحلب ولا يصح اجارتها قوله واجارة
المشاع جائزة كالمقسوم اذ لا مانع باعتبار عدم القسمة قوله وكذا اجارة العين المستاجرة ان لم
يشترط المالك التخصيص اى يجوز لان ذلك نقل للمنفعة المملوكة فانه لا مانع منه وهذا
اذا لم يشترط المالك التخصيص وهو الموجر التخصيص ان تخصيص المستوفى للمنفعة فانه اذا شرط
ذلك امتنعت الاجارة لاستلزامها خلافه والوفا بالشرط واجب لكن يرد عليه ما اذا اجرها
على ان يستوفى المنفعة للمستاجر الثانى بالوكالة عنه فان اشتراط التخصيص يجب ان لا يقدح
قوله ولا بد من مشاهدتها او وصفها بما يرفع الجهالة ان امكن ذلك لا بد فى المنفعة من العلم
بها لان الاجارة عقد معاوضة مبنى على المعاينة والمكاسبة فلا يصح مع الغرر فيجب مشاهدة العين
المستاجرة التى هى متعلق المنفعة او وصفها بما يرفع الجهالة والمراد به وصفها بصفات السلم ان
امكن فيها ذلك لكن يشكل عليه قوله والا وجب المشاهدة اى وان لم يمكن فيها ذلك اى وصفها
بما يرفع الجهالة اى بصفات السلم بما قررناه وجبت المشاهدة وانما قلنا انه مشكل لانه يقتضى
ان كلما لا يجوز السلم فيه بعينه وسياتى عن قريب ان شاء الله تعالى قوله ويصح اجارة العقار
مع الوصف والتعيين لا فى الذمة فان العقار لا يجرى فيه السلم ومع ذلك قد يوصف ليوجر اذا كان
الوصف وافيا بصفاته الشخصية ومن ثم قال لا فى الذمة لان الموصوف بصفات السلم يكون كليا لا
شخصيا ولا امتناع فى ان لا يوصف الشئ بصفات السلم لانه ح يعز وجوده ويعسر تسليمه ويوصف
الشخص بصفاته المميزة له الكاشفة بتبيانه ما يطلب منه ليوجر ح فلا يكون فى الذمة لتشخصه
اذ المشار بتلك الاوصاف اليه هو الموجود فى الخارج فيمكن ح ان يكون المراد بقوله او وصفها
بما يرفع الجهالة اعم من صفات السلم فيما يسلم فيه ويكون موضعه الذمة والوصف بالصفات
الخاصة بالشخص المعين اذا لم يمكن السلم فيه ولا يكون موضعه الذمة الا انه قد ينظر فى قوله
ان امكن فيها ذلك والا وجب المشاهدة فان الظ ان كل شئ يمكن وصفه بما يرفع الجهالة اما ما
يمكن السلم فيه فظ واما غيره فلانه انما يوصف فيه الشخص ولا ريب ان الموجود المتشخص
يمكن تتبع جميع صفاته واستقصاؤها وان كثرت قوله فان باعها المالك صح اى العين الموجرة
لانها باقية على ملكه فيمكن نقل الملك وان استحق المستاجر المنفعة قوله فان لم يكن المشترى
عالما تخير بين فسخ البيع وامضائه مجانا مسلوب المنفعة الى آخر المدة اى لو لم يكن المشترى
للعين الموجرة عالما بسبق عقد الاجارة او استحقاق المستاجر المنافع تخير بين الفسخ والامضا
لان امتناع انتفاعه بالعين واستحقاق غيره منفعة منها ضرر ولان اطلاق العقد وقع على

اعتقاد

اعتقاد التسليم والانتفاع نظرا الى الغالب وقد فات فلا بد ان يجعل له وسيلة الى الخلاص
من هذا الضرر وهو الخيار فان فسخ فلا بحث وان اختار الامضاء لم يكن له الا الامضاء مجانا لا مع
ارش لانه انما ثبت مع العيب وهو النقصان او الزيادة فى اصل الخلقة وهو منتف هيهنا لسلامة
العين وانما الفائت نافعها واستحقاق تسليمها والتسلط عليها قوله ولو كان هو المستاجر فالاقرب
الجواز ويجتمع عليه الاجرة والثمن اى ولو كان المشترى للعين الموجرة هو المستاجر لها فالبيع صحيح لا محالة
وهل تنفسخ الاجارة ام لا وجهان اقربهما عند المص بقاؤها فيجتمع عليه الاجرة عوض المنفعة والثمن
عوض العين ووجه القرب ان كلا منهما عقد صدر من اهله فى محله وحكم بصحته فيجب استصحاب
ما ثبت له ولعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ولا استبعاد فى ملك كل من البايع والمبيع بعوض بحصته
اذا سبق ملك البايع كما اذا ملك بثمن غير مؤبرة ثم اشترى الشجر فانه لا يبطل ملك الثمرة
وان كانت تدخل فى الشراء لو لم يملكها اولا وهو الاصح ووجه الانفساخ ان ملك العين يستدعى
ملك المنافع لانها نماء الملك ويمتنع المعاوضة على المنافع من مالكها وفيه نظر لان ملك العين يقتضى
ملك المنافع تبعا اذا لم يسبق ملكها لسبب آخر لا مطلقا ولان المنافع اذا امتنعت المعاوضة عليها
بعد تملكها امتنعت عليها بعد التملك اذا احدث التملك فانها تتجدد كالامة فانه لما امتنع
نكاحها من مالكها حكم بانفساخ النكاح اذا طرا عليه الملك وليس بشئ فان تجدد المنافع لا ينافى
ملكها بالعقد السابق وانفساخ النكاح لان جواز الانتفاع بالبضع انما يكون من الملك او العقد
ويمتنع اجتماعهما لظاهر قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم والتفصيل قاطع للشركة والنكاح
لا يقتضى ملك المنافع بل جواز الانتفاع للاجماع على حكم النكاح بخلاف ما نحن فيه واعلم ان فى قوله
ولو كان هو المستاجر فالاقرب الجواز نظرا لانه لا معنى للجواز هيهنا وكان حقه ان يقول والا
الاقرب بقاء الاجارة فانه المط بالبيان وربما ادعيت العبارة الا ان الاقرب جواز البيع
وبقاء عدمه قوله ولو وجدها المستاجر معيبة بعيب لم يعلمه فله الفسخ وان استوفى بعض المنفعة
اى لو وجد المستاجر العين الموجرة معيبة ولم يعلم بالعيب قبل الاجارة فله الفسخ وان استوفى بعض
المنفعة اى لو وجد المستاجر العين الموجرة معيبة ولم يعلم بالعيب قبل الاجارة فله الفسخ سواء
كان العيب منقصا للمنفعة ام لا لان مورد الاجارة العين وهى متعلق المنفعة وبينهما كمال
الارتباط والاطلاق انما ينزل على الصحيح والصبر على العيب ضرر فلا بد من سبيل الى
التخلص منه وما هو الفسخ ولا فرق فى ذلك بين ان يستوفى بعض المنفعة او لا يستوفى
شيئا لا يقال اذا استوفى البعض فقد تصرف ومع التصرف يسقط الخيار كالبيع لانا نقول
المعقود عليه فى الحقيقة هو المنفعة وان جرى العقد على العين والتصرف فى المنفعة انما هو فى
المستوفى دون ما بقى وفيه ما فيه او يقال ان الصبر على العيب ضرر فلا يسقط الخيار بالتصرف
كما فى العين وفى استحقاق الارش تردد بين ان نقص المنفعة التى هى احد العوضين
فلا يكون الآخر مستحقا بكماله ومن ان العقد جرى على المجموع وهو باق فاما الفسخ او الرضا
بالجميع وسياتى ان شاء الله تعالى ان الاصح وجوب الارش قوله ولو لم يفسخ لزمه
جميع العوض ينبغى ان يكون هذا حيث لا يكون العيب منقصا للمنفعة لنقصان العين فانه
مع ذهاب بعض العين يجب التقسيط قطعا مع الخيار قوله ولو كانت العين مطلقة موصوفة

لم ينفسخ العقد وعلى الموجر الابدال لان المعقود عليه في الذمة كلي قوله ولو تعذر
فله الفسخ اى لو تعذر الابدال لفقد البدل على خلاف الغالب او لعجز الموجر بسبب الاسباب
فللمستاجر الفسخ لتعذر ما جرى عليه المعاوضة فيرجع الى ماله فان رد المستاجر العين
لعيب بعد البيع فالمنفعة للبايع لان المنفعة لم يستحقها المشترى لانه انما اشترى العين مسلوبة
المنفعة الى آخر المدة نظرا الى استحقاقها بالاجارة والاصل بقاء ذلك بعد الفسخ لا يقال المنفعة
تابعة للملك لانا نقول امتنعت هذه التبعية هنا بسبب الاجارة فيستصحب فرع لو باع العين
واستثنى منفعتها مدة لم يصح على ما سبق في البيع قوله ولو تلفت العين قبل القبض او عقيب
القبض حقه ان يقول قبل القبض او عقيبه بطلت مع التعيين اى مع تعيين العين الموجرة و
تشخصها لفوات محلها بخلاف ما اذا كانت في الذمة قوله والا بطل في الباقي اى وان لم يكن
التلف قبل القبض او عقيبه بل بعد مضى زمان ذهب فيه بعض المنفعة بطل اى الاجارة
على حد ولا ارض ابقل ابقالها في الباقي اى الباقي من مدة الاجارة او من المنفعة فيسقط الاجرة
كما اشار اليه بقوله ويرجع من الاجرة بما قابل المتخلف قوله وكذا لو ظهر استحقاقها لا موضع
لهذا التشبيه لان المشبه لا يستقيم ان يكون هو قوله ولو تلفت العين قبل القبض او عقيب القبض
لان البطلان في هذه طارئ وفيما اذا ظهر استحقاق الاجارة من اول الامر غير صحيح ويمكن ان
يقال لا يمتنع تشبيهه به في البطلان مع عدم التعيين وان كان بطلان احدهما طاريا وبطلان
الاخر من اصله قوله ويستقر الضمان على الموجر مع جهل المستاجر لان الجاهل مغرور فيكون معذورا
وان باشر التلف لضعف المباشرة بالغرور قوله وفي الزائد من اجرة المثل اشكال اى في الزائد من اجرة
المثل عن المسمى الذى اغترمه المستاجر الجاهل للمالك حيث يتحقق الزيادة اشكال بالنسبة الى
رجوعه به وعدمه ينشأ من انه مغرور فانه انما دخل على سلامة له من غير غرم والمغرور
يرجع على من غره ومن انه انما دخل على ضمانه بالاجرة المبذولة في مقابل مجموع المنفعة فيغرم
اجرة المثل ويرجع بالمسمى ويضعف بان ذلك لا ينافي غروره في الزائد لانه انما دخل على استحقاقه
من غير غرم والاصح الرجوع قوله ويصح اجارة العقار مع الوصف والتعيين لان الزمنة
المراد بالتعيين مقابل كونه في الذمة ، وانما لم يجز جعله في الذمة لانه لا يجوز السلم فيه
كما حققناه ويجوز اجارته بالمشاهدة كما دل عليه كلامه في اول البحث قوله ويفتقر الحمام
الى مشاهدة البيوت والقدر والماء والكانون ومطرح الرماد وموضع الزبل ومصرف مائه
او وصف ذلك كله من جملة العقار الحمام وذكر ما يشترط لصحة اجارته تقريبا للعين
فيشترط مشاهدة بيوته ليعلم سعتها وضيقها وكذا حال القدر لاختلاف الغرض بذلك
وكذا الماء واستعلام انه من قناة او بئر ومشاهدة البئر ليعلم سعتها وضيقها وغزارة
الماء وعدمها وحال العمق ومؤنة اخراج الماء منها ومشاهدة الاتون الذى هو موضع الو
قود وموضع الزبل الذى يجتمع فيه للاتون قوله ومطرح الرماد ومصرف الماء الذى
هو المستنقع او وصف ذلك فمتى اخل بشيء من ذلك لم تصح الاجارة للجهالة قوله
ويجب على المستاجر علف الدابة وسقيها فان اخل ضمن مراده انه يجب عليه بذل ذلك

من ماله

من ماله او من مال الموجر فلا كلام في وجوبه والضمان بالاهمال كالمرتهن والمستودع ويدل على
ان ما ذكرناه مراده قوله ولو استاجر اجيرا لينفذه في حوائجه فنفقته على المستاجر الا ان يشترط
على الاجير فان تشاحا في قدره فلها اقل مطعوم مثله وملبوسه ولو قيل بوجوب العلف على المالك
والنفقة على الاجير كان وجها فان قوله ولو قيل بوجوب العلف على المالك ويدل على ما قررناه
الى ان الشيخ خالف في الاجير المنفذ في الحوائج فاوجب نفقته على المستاجر لاستحقاق المنافع المانع
عن تحصيل النفقة ولرواية سليمن بن سالم عن الرضا عليه السلام وجوابه ان استحقاق المنافع لا يمنع
من وجوب نفقته في ماله الذى هو من جملة الاجرة والرواية لمخالفتها لاصول المذهب يجب ان
تحمل على اشتراط النفقة على المستاجر في العقد وانما قلنا انها مخالفة لاصول المذهب لان الاجارة
معاوضة يقتضي وجوب العوضين للمتعاوضين دون ما سواهما والا لوجب دخوله في العوض
وهو يبطل لجهالة النفقة المقتضية للغرر ولعدم جريان العقد عليها فتكون خارجة عن العوضين
فلا يندرج فيما يجب الوفاء به ومتى قلنا بوجوبها فانما هو اذا لم يشترط المستاجر النفقة على الاجير
فان تشاحا في قدر الواجب نزل على اقل مطعوم مثله وملبوسه رجوعا الى العادة في جنس المطعوم
والملبوس وتمسكا باصالة البراءة في عدم وجوب ما زاد على الاقل وهل الاسكان من جملة النفقة
الذى يقتضيه النظر نعم كما في نظائره من نفقة الزوجة والمملوك والقريب ولم يصرح المصنف به
والاصح ان العلف على المالك والنفقة على الاجير لكن مع غيبة المالك يجب الانفاق على الدابة
باذن الحاكم مع تعذر اذن المالك ويرجع ولو تعذر الحاكم اشهد فان تعذر فكما سبق في الرهن
والوديعة قوله نعم ان شرط على المستاجر لزم بشرط العلم بالقدر والوصف اى نعم على ان الوجه
وجوب العلف والنفقة على الموجر ان شرط ذلك على المستاجر لزم تحقيقا للشرط لكن بشرط العلم
بالقدر والوصف لينتفي الجهالة قوله فان استغنى لمرض او بطعام نفسه لم يسقط حقه لان
ذلك من جملة عوض المنفعة فلا يسقط بعد وجوبه واستحقاقه الا بمسقط من هبته ونحوها
قوله ولو احتاج الى الدواء للمرض لم يلزم المستاجر لا محل لهذا على القول بان النفقة انما
يجب مع الشرط لان الواجب هو ما شرط دون غيره غالبا كان او نادرا فكانه مستدرك
نعم على القول بوجوب النفقة لمقتضى الاجارة وان لم يشترط لذكره وجه لانه قد يتوهم
كونه من جملة النفقة بالاضافة الى المريض قوله ولو احب المريض ان يستفضل بعض طعامه
منع منه ان كان قدر كفايته ويخشى الضعف عن العمل بسببه كما ويجاب بان المراد قدر
كفايته عادة وح فقد لا يؤثر تركه بعضه ضعفا في بعض الاحوال العارض واعلم ان
المنقول عن فخر الدين ان اللبى بالياء المثناة تحت وهو في معنى الضعف لان المراد به
الفتور عن العمل والضمير في منه يعود الى المصدر في يستفضل اى من الاستفضال لكن
يرد عليه ان اللبى ح مستدرك لاغناء الضعف عنه والذى يقتضيه كلام غيره عد
على ما ذكره شيخنا في بعض حواشيه انه اللبى بالباء الموحدة وذلك اذا استاجر الظئر
وشرط لها النفقة واراد ان يستفضل من طعامها فانه يمنع منه اذا خشي من
ذلك قلة اللبن وذكر انه وجد في نسخة قرئت على المصنف يخشى اللبن اذا كانت مرضعة
وهذا وان كان معنى صحيحا الا ان تاديه العبارة اياه لا يخ من تعسف لان اللبن معطوف

على العمل فيصير التقدير يخشى الضعف عن العمل او يخشى الضعف عن اللبن وفيه ما لا يخفى قوله
ولو آجر الولي الصبي مدة يعلم بلوغه فيها او لا لكن اتفق ثبوت الاجرة الى وقت البلوغ فانه يتخير
الصبي في الفسخ والامضاء لا يخفى ان زمان الولاية هو ما قبل البلوغ والرشد فاذا آجر الولي الصبي
مدة يقطع ببلوغه فيها كابن عشر سنين اذا آجره عشرا وكان رشيدا وان لم يذكره في العبارة فان
الاجارة يلزم الى وقت الكمال ثم هي موقوفة على اجازة الصبي ومثله اذا لم يعلم ذلك لكن اتفق في
خلال المدة البلوغ ووجهه ان زمان الولاية هو ما قبل الكمال فيكون نفوذ تصرف الولي مقصورا
على ذلك الزمان دون ما سواه قوله ولو مات الولي وانتقلت الولاية الى غيره لم يبطل بدا لو مات
الولي في خلال مدة الاجارة لا تبطل لان تصرف الولي بمنزلة تصرف المالك لقيامه مقامه وقد
عرفت ان المالك اذا آجر ثم مات والاجارة بحالها وكذا لو آجره الولي مدة ثم انتقلت الولاية
بموت او طرو مانع فانها لا تبطل لما قلناه من ان الولي نائب عن المولى عليه ففعله بمنزلة
فعله فلا يفسد بطرو مانع كما لو فعله بنفسه وانما قلنا ان فعله بمنزلة فعله لانه كالوكيل بل
آكد لان الوكيل انما يتولى ما يدخله النيابة بخلاف الولي فان له ان يحجر عن غير المميز ويباشر
افعاله عنه ولا يخفى ان الوكيل لو آجر مدة ثم عزل لا ينفسخ الاجارة ولا فرق بين كون الاجارة
للصبي او لماله لا يقال فعلى هذا اذا آجر ناظر الوقف ثم مات يجب ان لا ينفسخ الاجارة
بعين ما ذكرتم ههنا لانا نقول لا يبعد ذلك ان بقي البطن الاول لثبوت ولايته اليه
اما بالنسبة الى البطن الثاني اذا كان موته قبل وجوده واستحقاقه فلا قوله ولو آجر عبده
ثم اعتقه في الاثناء لم تبطل الاجارة لان المنافع مملوكة كالرقبة وملكها للمستاجر بالعوض صحيح
ولم يوجد مانع من البطلان بالعتق فاذا اعتق لم يصادف العتق الا رقبته دون منافعه مدة الاجارة
يزول السلطنة عن رقبته خاصة قوله ويجب على العبد ايفاء المنافع باقي المدة لانه حق وجب
عليه بمقتضى ما سبق فيستصحب حتى كانه رقيق بالنسبة الى المنافع تلك المدة قوله والاقرب
عدم رجوعه على مولاه باجرة وجه القرب ان المولى انما ازال الرق عنه مسلوب المنافع
تلك المدة وقد ملك المستاجر تلك المنافع بالاجارة وملك المولى العوض وليس هذا ابعد
مما اذا اعتقه واشترط عليه خدمته مدة معينة ويحتمل وجوب اجرة المثل للعبد على السيد لكون
ازالة الرق يقتضي ملكه للمنافع فاذا سبق عليك المولى اياها للمستاجر فات العين فيرجع العبد
على المولى بقيمتها وهي اجرة المثل وليس بشيء لانه لا يملك المنافع التي استقر ملك غيره عليها
والرق انما زال عنه مسلوب المنافع تلك المدة على ما نقل الجماعة كلام الشيخ في ط فهذا الاحتمال قول
لانه ثالثة وهل يرجع على السيد باجرة المثل لما يلزم من الخدمة بعد الحرية قيل فيه قولان واصحهما
عدم اللزوم وهو الاصح قوله ونفقته بعد العتق على المستاجر ان شرطت عليه لا بحث في هذا
الوجوب الوفاء بالشرط قوله والا فعلى المعتق لانه كالباقي على ملكه حيث ملك عوض نفعه
لقائل ان يقول لا يلزم من انه كالباقي على ملكه ان يثبت فيه جميع احكام المملوك الذي هو
من جملتها وجوب النفقة وقد يقال ان موضع حصول النفقة اما العبد او السيد او المستاجر
والكل باطل الا السيد اما العبد فلاشتغاله بخدمة المستاجر واما المستاجر فلان النفقة لا
يجب عليه الا بالشرط فتعين السيد والحصر تم كما يمنع بطلان الاول اذ يمكن ان يستفيد

العبد النفقة في زمان الخدمة كالليل مثلا اذ لا بد ان يبقى من زمان نفقة يستريح فيها
نظرا الى العادة ولو سلم فلم لا يكون نفقته في بيت المال المرصد لمصالح المسلمين او الزكوة وهو الاصح
فان ايجابها على السيد ايجاب بغير دليل اذ لا سبب يقتضيه ومع عدم بيت المال والزكوة
فهي احد الواجبات الكفائية فان اندفعت الحاجة بحصول بيع النفقة الى اجل وفعل العبد
كفى والا صرفت اليه النفقة بقصد الرجوع عند الامكان كما في المخمصة قوله المطلب الثاني في العوض
ويشترط ان يكون مال الاجارة معلوما اما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة الوصف قسمان
وصف للعين الشخصية لصفاتها القائمة بها التي لا تمتاز ولا يرتفع الجهالة عنها الا بذكرها ووصف
للعين على وجه كلي وهذه الصفات انما تكون صفات السلم وكلاهما مزيل للجهالة قوله وفي الا
كتفاء بالمشاهدة نظر ينشا من اختلاف الاصحاب ووجوه الدليل من الطرفين والشيخ والمرتضى
وبعض المتاخرين على الجواز لانه قام معظم الغرر بالمشاهدة وابن ادريس وجماعة على المنع لان
عقود المعاوضات المبنية على المغابنة والمكايسة لا بد من نفي الغرر عن العوضين فيها وقد ثبت
من الشارع ان بيع المكيل والموزون بدون الكيل والوزن مشتمل على الغرر فلا يصح الاجارة
معه وهو الاصح وكذا المعدود قوله وكلما جاز ان يكون ثمنا جاز ان يكون عوضا عينا كانت
او منفعة ماثلت او خالفت لما كانت بين العوض في الاجارة والثمن في البيع كمال التناسب حتى
ظننا واحدا جاز ان يكون عوض الاجارة ما يجوز كونه ثمنا في البيع من عين او منفعة ماثلت والمنفعة
كمنفعة عبد آخر او منفعة دار بازاء او خالفت كمنفعة العبد بالدار ومنع ابو حنيفة اذا لم
يختلف جنس المنفعة لان الجنس واحد فيحرم فيه قوله عنده وهذه نسيئة في جنس فيلزم
فيه الربا وهو غلط فان الربا في الاعيان لا في المنافع باجماعنا ووافقنا الشافعي قوله ولو
استاجر دارا بعمارتها لم يصح للجهالة مقتضاه انه اذا كانت العمارة معلومة صحت الاجارة
وبه صرح في ير وهو حسن ان لم يتمكن من قصدها ان المعمور داخل في الاجارة قوله وكذا
لو استاجر السلاخ بالجلد او الذي يسلخه لانه مجهول قدره وغلظه وسلامته من القطع
وعدمه ولو استاجره بجلد الميتة فيسلخها فاولى بعدم الصحة لانه عين نجاسة فلا يملك ولو استاجره
لنقل الميتة من مكان الى آخر بعوض صح فالظاهر الصحة لانه عمل مقصود ومحلل تدعو الحاجة اليه
للسلامة من التاذي بها قوله وكذا الراعي باللبن او الصوف المتجدد او النسل للجهالة في ذلك
كله واحترز بالمتجدد عن الموجود الان لانه اذا كان معلوما يجوز الاجارة به وكذا القول
في النسل فلو احترز بالمتجدد عنه كان اولى قوله او الطحان بالنخالة للجهل بقدرها بعد الطحن
لانها تختلف قلة وكثرة باختلاف حال الطحن جودة ورداءة قوله اما بصاع من الدقيق
او المرضعة بجزء من الرقيق فالاقرب الجواز وجه القرب انه عقد صدر من اهله في محله فيجب الوفاء
به اما الاول فلانه الفرض واما الثاني فلان كلا من العوضين صالح لان يكون عوضا ومثله
لو ساقى احد الشريكين صاحبه وشرط له زيادة من الثمار يجوز وان كان عمله يقع في المشترك ويحتمل
المنع لاستلزامها كون العوضين لواحد بيان الملازمة ان الاجرة يثبت للاجير في مقابلة
العمل وبعض العمل حق له لانه يملك بعض الحنطة التي يراد طحنها وبعض الرقيق الذي يراد ارضاعه
بالعقد فيكون طحن حصته من الحنطة وارضاع حصته من الرقيق حقا له فيجتمع له العوضان

وذلك باطل ولان الاجارة يقتضي وجوب العمل على الاجير ولا يجب العمل على الانسان العمل في ملكه
وبعض المستاجر عليه ملك له فلا يكون الاجارة فيه صحيحة فتبطل في الباقي للاختلال العوض والمسئلة
في موضع اشكال وبحث ولو كان استيجارها بجزء من الرقيق بعد الفطام فقد صرح الشارح بالطحن
ولا يخ من نظر لا بدان يدخل في ملك الموجر في زمان ملك المستاجر المنفعة لتحقق المعاوضة وكذا
القول في الطحن **قوله** وكذا لو استاجر الحاصد بجزء من الزرع اي الاقرب فيه الجواز ويجيء
فيه ما قدمناه **قوله** ولو قال ان خطته اليوم فلك درهمان وان خطته غدا فدرهم احتمل
اجرة المثل والمسمى القول بوجوب المثل لفساد العقد قول ابن ادريس ووجهه ان المستاجر غير معلوم
ولا معين لانه ليس المستاجر عليه المجموع وهو ظاهر ولا كل واحد والا لوجبا فينتفي التخيير ولا واحد
معين فتعين ان يكون غير معين لانحصار الاقسام في ذلك والابهام مبطل للاجارة ولجريانه مجرى البيع
بثمنين نقدا ونسيئة والقول بوجوب المسمى قول الشيخ في ف وتعويلا على ان الاصل الجواز والمنع
يحتاج الى دليل وفيه نظر يعلم مما سبق وفي ط يصح العقد فان خاطه في اليوم الاول كان له الدرهم
وان خاطه في الغد كان له اجرة المثل ان لم يزد عن الدرهمين ولم ينقص عن الدرهم وهو ابعد
ثم قال ابن ادريس انه يصح جعالة يعني اذا قصد كونه جعالة وهو حسن وتبعه المص في لف بان الجعالة
يفتقر الى تعيين الجعل ايضا ويضعف بان الجهالة التي لا تمنع من التسليم لا يقدح ولانه لا ينقص
عن قوله من رد عبدي من موضع كذا فله كذا ومن موضع كذا فله كذا ولان مبنى الجعالة على الجهالة
في العمل فان قوله من رد عبدي لا يقتضي الرد من موضع معين والاصح بحثا وابن ادريس **قوله**
وكذا ان خطته روميا فدرهمان وفارسيا فدرهم هو مثل في ف والترجيح وتفسر الرومي
بالدرزين والفارسي بالدرز الواحد **قوله** ولو استاجر لحمل متاع الى مكان في وقت معلوم فان
قصر عنه نقص من اجرته شيئا معينا صح ولو احاط الشرط بجميع الاجرة لم يصح ويثبت له اجرة المثل
القول بالصحة في الشق الاول هو قول اكثر الاصحاب ومستنده روايتان صحيحتان من الحلبي
وعن محمد بن مسلم عن الباقر ع وفي رواية الحلبي انه اذا احاط الشرط بجميع الكرا انفسد وهو الشق
الثاني وصرح ابن ادريس بصحة العقد وبطلان الشرط وتبعه المص في لف والاصح بطلانهما وهو الذي
يقتضيه النظر لان المستاجر عليه غير معلوم اذ المستاجر عليه احد الامرين غير معين والاجرة على كل
واحد من التقديرين مقدار غير المقدار على التقدير الاخر ورواية محمد بن مسلم غير صريحة في
الصحة ورواية الحلبي يمكن تنزيلها على ارادة الجعالة والقول بالبطلان هو المختار واعلم ان قصر
عبارة الكتاب ينبغي ان يقرا مشددة على ان معنى ان الاجير قصر **قوله** ولو اجره كل شهر بدرهم
ولم يعين او استاجره لنقل الصبرة المجهولة وان كانت مشاهدة كل قفيز بدرهم او استاجره مدة
شهر بدرهم فان زاد فبحسابه فالاقرب البطلان الا الاخير فان الزايد يبطل هنا صورتان اذا اجره
الدار كل شهر بدرهم ولم يعين مجموع مدة الاجارة فان الاقرب عند المص البطلان وفاقا لابن
ادريس للجهالة المقتضية للغرر ولا يلزم من مقابلة جزء من معلوم من المدة بجزء معلوم من العوض
كون العوضين معلومين وقال الشيخ في ف يصح الاجارة في شهر لكونه معلوما وكذا اجرته وا
طلق ابن الجنيد صحة الاجارة في الفرض المذكور وكل من القولين ضعيف اما الثاني فللجهالة
واما الاول فلان كل يقتضي المتعدد فكيف ينزل على شهر فلا يتم ما ذكره من كون العوضين معلومين

البطلان في لو استاجره لحمل الصبرة المجهولة كل قفيز بدرهم لم يصح وان كانت مشاهدة لان المشاهدة
لا ينفي الجهالة والغرر وهو الاصح وقال الشيخ في ط اذا استاجره لحمل صبرة اقفزه من صبرة مشاهدة كل قفيز
بدرهم وما زاد فبحسابه صح وكذا يصح في البيع ولو قال بعتكها كل قفيز بدرهم ويفارق اذا قال اجرتك هذه
الدار كل شهر بدرهم عند من قال لا يجوز لان مدة المدة مجهولة المقدار وليس كذلك هنا لان الجملة معلومة
بالمشاهدة ويضعف بان المشاهدة لا ينفي الغرر فالبطلان هو الاصح ج اذا اجره الدار شهرا بدرهم فان
زاد فبحسابه فالاقرب عند المص الصحة في شهر ووجه القرب ان كلا من العوضين وهو الشهر والدرهم
معلوم وقوله فان زاد فبحسابه شرط فيقع فاسدا لاشتماله على الجهالة والتعليق والاصح البطلان لان
العوضين هو ما اقتضاها مجموع العقد والشرط من جملته وايضا فان فساد الشرط يقتضي فساد
العقد كما قررناه غير مرة واعلم ان قول المص الا الاخير فان الزايد يبطل غير حسن فان يقتضي الا
ستثناء صحة الاخير فاذا كان مراده بيان صحة ما عدا الشرط فان حقه ان يقول الا الاخير فان
الشهر صحيح والزايد يبطل والامر سهل والمط معلوم **قوله** ويملك الموجر الاجرة بنفس العقد كما
يملك المستاجر المنفعة بنفس العقد لانهما عوضان كل منهما في مقابلة الاخر **قوله** فان شرط الاجل لزم
ويشترط العلم سواء تعدد او اتحد وسواء كانت معينة ومطلقة اذا اشترط المستاجر تاجيل الاجرة
الى امد بحيث لا يطالب بها وان تسلم العين الموجرة الى ذلك الامد صح ذلك بشرط كون الاجل
معلوما مصونا عن احتمال الزيادة والنقصان سواء تعدد الاجل بان يجعلها نجوما فيقسطها ويجعل
كل قسط معلوم الى اجل معلوم وسواء كانت الاجارة معينة اي واردة على عين معينة شخصية او
مطلقة اي واردة على عين في الذمة هي امر كلي لعدم المانع عندنا وقال الشافعي بالمنع في الاجارة الوا
ردة على الذمة وهي المطلقة لان الاجارة هنا سلم في المعنى فيجب قبض العوض كما يجب في السلم وليس
بشيء لان هذا ليس بسلم والحاقه به قياس قال المص في كره ولو قال اسلمت اليك هذا الدينار
في دابة تحملني الى موضع كذا فالاقوى المنع لان الشارع وضع للعقود صيغا خاصة والاصل عصمة
الاموال وحكي عن الشافعي الجواز فيجيء فيه احكام السلم من عدم جواز تاجيل الاجرة ولا الاستبدا
عنها ولا الحوالة عليها وبها ولا الابراء بل يجب التسليم في المجلس كراس مال السلم قال المص وعن يقول
ان قصد السلم بلفظه لم يصح لاختصاصه ببيع الاعيان وان قصد الاجارة بلفظ السلم لم ينعقد
سلما ولا اجارة عندنا وما ذكره حق **قوله** ويجب تسليمها مع شرط التعجيل والاطلاق وذلك اذا سلمت
العين الموجرة لان تسليم احد العوضين يسلط على المطالبة بالاجرة لمقتضى المعاوضة الموجبة للملك
والمنع من المطالبة انما كان لعدم تسليم الاخر **قوله** وان وقعت الاجارة على عمل ملك العامل الاجرة با
لعقد ايضا وذلك لان المعاوضة اذا صحت اقتضت نقل الملك في كل من العوضين الى الاخر
لكن لا يجب تسليمها الا بعد العمل لان وجوب التسليم في احد العوضين انما يتحقق بعد تسليم
الاخر وبدون ان يتسلمان دفعة واحدة كما سبق في البيع ولا ريب ان العمل وان كان مستحقا بالعقد
الا ان تسليمه انما يتحقق بعد فعله **قوله** وهل يشترط تسليمه الاقرب ذلك اي اذا عمل الاجير العمل
المستاجر عليه هل يشترط تسليم ذلك العمل الى المستاجر في وجوب تسليم الاجرة الاقرب عند المص ووجه
القرب ان المعاوضة لا يجب على احد المتعاوضين فيها التسليم الا مع تسليم الاخر وبه صرح الشيخ في ط
ويحتمل العدم لانه اذا عمل فانما يعمل في ملك المستاجر وما يجري مجراه فيكون ذلك كافيا عن التسليم

وليس بشيء وربما فصل بان العمل ان كان في ملك المستاجر وجد التسليم والا فلا والاصح انه لا بد
من حصول التسليم الى المستاجر وان عمل في ملكه كما لو خاط ثوبه وان كان في بيت المستاجر نعم متى صار
في يد مستاجر تحقق التسليم واعلم ان شيخنا الشهيد قال في بعض حواشيه ان هذا يعني قول المص
الاقرب ذلك مبني على ان الصفة تلحق بالاعيان وقد تقدم ذكره في الفلس بناء على ان المنافع تعد اموالا
ولهذا يصح جعلها عوضا ومعوضا وكما ان البيع يحبس حتى يتقابضا معا ويسقط الثمن بتلفه قبل
قبضه فكذلك المنفعة ونظير الفائدة في جواز حبس الثوب وفي سقوط الاجرة بتلفه فعلى قول
المص حبسه وان اباه ظاهر كلامه ولو تلف سقطت الاجرة على قوله رحمه الله اقول لا حاجة الى البناء
الذي ذكره لان المعاوضة على المنافع امر متفق عليه فلا بد في العوضين من التقابض كالبيع اما
عد المنافع اموالا فان الذي يقتضي عدمه فيها هو انها لا وجود لها بالفعل وانما هي امور موجودة
بالشان والصلاحية ثم ان قوله ان ظاهر كلام المص يابى ذلك غير جيد وقوله وهل يشترط تسليم الاقرب
ذلك صريح في ذلك وليس مقابل الاقرب منافيا له لان مقابل الاقرب بالشيء عن كون العمل انما هو في ملك
المستاجر كخياطة ثوبه فهو مغن عن التسليم وان كان منيعا في نفسه فما ذكره غير واضح فان استوفى
المستاجر المنافع استقر الاجرة هذا حيث يكون الاجارة واردة على عين لاجل منافعها كالدار بدليل
قوله بعد وان كانت على عمل ان يكون الاجير يعمل بنفسه وان كان في دخول الدابة في هذا المعنى
مسامحة فاذا استوفى المستاجر المنافع فقد تحقق وصول العوض اليه فيستقر ملك الموجر على عوض
الاجارة قوله فان سلمت العين التي وقعت الاجارة عليها ومضت المدة وهي مقبوضة استقر
الاجر وان لم ينتفع اي فان سلم الموجر العين الموجرة الى المستاجر ومضت مدة الاجارة التي يمكن
استيفاء المنفعة المعينة بالزمان او العمل فيها استقر الاجر وانما قلنا ان مدة الاجارة على التقدير
لانه اذا عينت المنفعة بالزمان فقط وان عينت بالعمل فلا بد من وقوعها في زمان يسعها
عادة كذلك الزمان هو مدتها واحترزنا بمضي المدة عما لو كانت متاخرة عن وقت التسليم بالا
شتراط في العقد فانها لا يستقر ح وعما لو تسلمها بعض المدة فقط ولا فرق في استقرار الاجرة
بذلك بين الانتفاع وعدمه قوله وان كانت على عمل فسلم المعقود عليه كالدابة يركبها الى المعين
وقبضها ومضت مدة يمكن ركوبها فيها استقر عليه الاجر وان كانت الاجارة فاسدة وجب اجرة المثل
فيها اي وان كانت الاجارة على عمل فسلم الموجر المعقود عليه وذلك حيث يكون المعقود عليه
مالا كالدابة اذا اجره ليركبها الى المعين او يومين مثلا وكالعبد اذا اجره للعمل الفلاني او للخدمة مدة
زمانا معينا فقبضها المستاجر ومضت مدة يمكن ركوبها فيها الى المعين استقر عليه اجرها لان منافعها
قد صارت تحت يده وكان تلفها محسوبا عليه فيكون بمنزلة ما لو استوفى العوض فوجب عليه
العوض ولا فرق في ذلك بين كون الاجارة صحيحة او فاسدة لانه قبض العين في الفاسدة على ان
المنافع مضمونة عليه وقد تلفت في يده فوجب عليه عوضها وهو اجرة المثل وكذا لا فرق بين
كون الاجارة واردة على العين او في الذمة وهذا يتم في كل عمل يدخل تحت اليد ويعد مضمونا باثبات
اليد على العين المتعلق بها عدوانا ولا يكون ذلك الا في الاعيان المملوكة اما الاعمال التي تصدر
عن الحر فلا يتم فيها ذلك لانها لا يدخل تحت اليد ولا يضمن بمجرد الفوات من دون الاستيفاء ولم
يتعرض المص لذكره هنا اعلم ان المراد من قولهم منافع الحر لا تدخل تحت اليد ولا تضمن بالفوات

الحر

ان الحر لما لم يكن مالا لم يمكن دخوله تحت اليد دخول ضمان اذ اليد له فلا يتصور كون يد غيره عليه
وهي يد استيلاء موثر كما في الاموال التي يقتضي ظاهرها الملك اذ الشيء الذي يكون مالكا ولا يكون
مملوكا يمتنع في حقه ذلك ومنافعه وان كانت مملوكة الا انها لكونها معدومة لا يتصور دخولها
تحت اليد استقلالا ولكونه هو لا يدخل تحت اليد امتنع دخولها تبعا والدخول تحت اليد ينحصر
في الاستقلال والتبعية فامتنع دخولها بالكلية فامتنع كون ذهابها من غير الحر قوله ولو بذلت
العين فلم ياخذها المستاجر حتى انقضت المدة استقر الاجر عليه ان كانت الاجارة صحيحة والا
فلا واما اذا كانت الاجارة صحيحة فلان المنافع بعد بذل العين تلفت باختيار المستاجر في مدة الاجارة
فاستقر عليه الاجر كما لو كانت العين في يده وكذا لو كانت على عمل وبذل ومضت مدة يمكن الاستيفاء
فيها استقر الاجر لما سبق من ان المنافع تلفت باختياره صرح بذلك في كره وما ذكره في التوجيه غير
مستلزم للمدعى ويمكن توجيهه بانه لما استحق المنافع بالعقد الوارد على العين او الذمة وبذل
الموجر متعلق الاجارة وجب على المستاجر قبوله لانه مال له استحقه بالعقد وقد بذل على وجهه
وخلى بينه وبينه فاذا مضت مدة يمكن فيها الاستيفاء كان تلفه منه على حد ما لو بذل المديون الدين
الحال حيث يجب قبوله وخلى بينه وبينه فلم ياخذه حتى تلف فانه يكون من صاحب الدين كما
سبق في البيع وهذا واضح لكن لو كانت الاجارة على عمل الحر فبذل نفسه للمستاجر فتسلمها او لم يتسلمه
لكن خلى بينه وبين العمل مدة يمكن فيها استيفائه ففي الحكم اشكال ينشا من ان منافع الحر لا تدخل
تحت اليد بخلاف غيره ومن استحقاقها مدة بذلها له فيكون تلفها منه لان المنافع اموال وقد ملكها
فاذا تلفت كان تلفها منه وهذا قوي واختاره المص في كره لكنه يرد عليه ان الدين انما يتعين بقبض
صاحبه فاذا امتنع منه فلا بد من قبض الحاكم فان تعذر فبذله المديون وخلى بينه وبين المدين و
بينه فتلف كان من ضمانه وعلى هذا فيحتمل ان لا يكون بمجرد بذل الحر نفسه للعمل حيث لا يقبل المستاجر
بحيث يتعين له بذل العين الموجرة حيث لا يقبلها المستاجر تلف المنافع المذكورة منه ويستقر الاجرة
عليه اذا مضت مدة يمكن فيها الانتفاع الا ان يتشخص الزمان فانه ح يجري مجرى الحق المعين
المتشخص الذي اذا بذل لمالكه فابى اخذه وخلى بينه وبينه فتلف فان تلفه منه ولا يتوقف على
الرجوع الى الحاكم بخلاف الدين ولو كان العمل في الذمة فبذل نفسه له فلا فرق قال في كره واذا قلنا
بعدم الاستقرار فللاجير ان يرفع الامر الى الحاكم ليجبره على الاستعمال واما اذا كانت الاجارة فاسدة
فان المستاجر لا يستقر عليه اجرة المنافع ان لم ياخذ العين اذا لم يتلف في يده ولا هي مال التزم بذله
من وجب عليه فيكون تلفه منه قوله ولو شرط ابتداء العمل في وقت ومضت مدة يمكن العمل فيها خالية
عنه وطلبه المالك فلم يدفع العين اليه صار غاصبا فان عمل بعد ذلك لم يستحق اجرة اي لو كانت على
عمل كخياطة ثوب وشرط ابتداء العمل في وقت معين وسلم اليه العين ومضت مدة يمكن فيها العمل خالية
عنه وطلب المالك العين فلم يدفعها اليه صار غاصبا لانه ليس له حبس العين ح لانقضاء المدة
التي جرت الاجارة عليها فانفسخت لتعذر المستاجر عليه فان عمل بعد ذلك لم يستحق اجرة لانه
غاصب متبرع بعمله بخلاف ما لو لم يعين المدة وان نزل الاطلاق على اتصال زمانها بزمان
العقد فانه لو اخرها لم يبطل لبقاء صلاحية الزمان لها بخلاف ما اذا تعين زمانها فان
فواته يقتضي انفساخها واعلم ان العبارة لا تخ من مواخذة لان الضمير في قوله وطلبه المالك

حقه ان يرجع الى العين لكنه يصلح لذلك لتذكيره ولا يصح عوده الى العمل قوله ولو ظهر العيب
في الأجرة المعينة تخير الموجر في الفسخ والأرش كما في البيع لأن الاطلاق يقتضي كون العوض سليماً قوله
وفي المضمونة له العوض وان تعذر فالفسخ او الرضا بالأرش اي لو ظهر العيب في الأجرة التي سلمها ولم يكن
معينة بل كانت في الذمة استحق الموجر عوض المدفوع لما قلنا من ان الاطلاق يحمل على الصحيح والمدفوع
ليس عين المعقود عليه اذ المعقود عليه محله الذمة فان تعذر العوض تخير المستاجر بين الفسخ لتعذر
وعدمه فيطالب بالأرش عوض الفائت بالعيب لتعين المدفوع لان يكون عوضاً بتعذر غيره
قوله وللموجر الفسخ ان افلس المستاجر لان من وجد عين ماله فهو احق بها كما سبق في المفلس من
التفصيل السابق وهذا ان كانت الاجرة ديناً تنزيلاً للمنافع منزلة الاموال قوله ويجوز ان يوجر العين
باكثر مما استاجرها به وان لم يحدث شيئاً مقوماً وكان الجنس واحداً على راي هنا وجمع من الاصحاب
للأصل ولعموم اوفوا بالعقود ولرواية ابي المعزا الحسن عن الصادق عليه السلام وقال الشيخان واكثر
الاصحاب بالمنع مع اتحاد الجنس ومنع ابن الجنيد مطلقاً في الربوي محتجين بلزوم الربا ويحسنه الحلبي
عن الصادق عليه السلام وقد سئل عن اجارة المستاجر العين باكثر مما استاجرها قال لا يصلح ذلك
الا ان يحدث فيها شيئاً ومثله عن ابي بصير عنه ع وزاد او يغرم فيها غرامة وجوابه ظاهر فان الربا
منتف اذ لا معاوضة في الجنس الواحد والروايتان محمولتان على الكراهة جمعاً بين الاخبار على ان
في الثانية اي لا اكره وهو صريح في الكراهة وهو الاصح قوله وكذا لو سكن البعض واجر الباقي
بالمثل او الزايد اي وكذا يجوز الاجارة هنا ولا ربا ويجيء خلاف الشيخ والجماعة لان الاجرة
تقسط على الاجزاء ويحسنه ابي المعزا عن الصادق ع في حديث ان فضل اجرة الحانوت والاجير
حرام ولو سكن البعض واجر الباقي بدون الاجرة جاز وان قوله صح به في بيع والحديث لا
ينافيه فيتمسك فيه بالاصل قوله وكذا لو تقبل عملاً بشيء وقبله لغيره باقل اي يجوز ذلك على
راي والخلاف للشيخ والجماعة لرواية ابي المعزا السابقة والاصح في ذلك كله الجواز قوله واستيفاء
المنفعة او البعض مع فساد العقد يوجب اجرة المثل سواء زادت من المسمى او نقصت عنه
وذلك انه مع الفساد يجب رد كل عوض الى مالكه ومع استيفاء المنفعة يمتنع ردها فوجب بدلها
وهو اجرة المثل ولا اثر لكون المسمى اقل او اكثر كما لو اشترى بالعين فاسداً باقل من قيمتها او باكثر
فتلفت وفي حواشي شيخنا الشهيد ان هذا اذا لم يكن الفساد باشتراط عدم الاجرة او يكون متضمناً
له فهناك يقوى عدم وجوب الاجرة لدخول العامل على ذلك وهذا صحيح في العمل اما مثل سكنى
الدار التي يستوفيها المستاجر بنفسه فان اشتراط عدم العوض انما كان في العقد الفاسد الذي لا
اثر له فما تضمنه من التراضي فحقه وجوب اجرة المثل ومثله ما لو باعه على ان لا ثمن عليه ولو اشترط
في العقد عدم الاجرة على العمل فعمل فلا شيء له لتبرعه بعمله واعلم ان عبارة الكتاب سليمة عن المواخذة
التي ذكرها شيخنا الا ان الاستيفاء انما يتحقق حيث يباشر المستاجر المنفعة اما منفعة من
يعمل باختياره فان المباشر لاتلافها هو فلا يحتاج العبارة الى التقييد نعم يمكن ان يجعل الا
ستيفاء احترازاً من هذا القسم قوله ويكره استعمال الاجير قبل ان يقاطع على الاجرة لما يتضمن
ذلك من التجاذب والتنازع غالباً وان تضمن مع انتفاء التهمة او ادعى بارين آ على نفي تسليطه
فانه يكره تضمينه اذا لم يكن متهماً بان لو نكل عن اليمين وقضينا بالنكول كره تضمينه مع عدم

التهمة كذا قيل وينبغي ان يقال اذا لم نقض بالنكول يكره تضمينه باليمين المردودة وهذا
اذا قلنا بعدم التضمين الا بالتفريط اما على ما يراه كثير من الاصحاب من تضمينهم الا مع ثبوت ما يقتضي
العدم فقط الاجير اذا لم يكن متهماً يكره تضمينه اذا لم يقم البينة بما يسقط الضمان ويمكن في ذلك بكراهية
اشتراط الضمان وليس بشيء للفساد قوله المطلب الثالث في المنفعة وشروطها ثمانية الاول
ان يكون مباحة فلو استاجر بيتاً ليحرز فيه خمراً او دكاناً ليبيعه فيه او لا تصح الاجارة في ذلك كله وا
المراد اذا صرح في عقد الاجارة لكونها لذلك اما لو اجر الدار ممن يحرز الخمر فانه لا يحرم على الا
صح وان كره وقد سبق في البيع قوله او دكاناً ليبيعه وحقه ان يقول يبيع ما فيه لان الخمر مؤنث
سماعي قوله او اجيراً يحمل له مسكراً سواء كانت لمسلم او كافر اي سواء كانت الاجارة هذه والمنع في
المسلم ظـ اما اذا كانت لكافر فلان المسلم فلا يجوز ان يكون اجيراً لكافر وحمل الخمر حرام لغير الا
راقة او التخليل ومع ذلك فخمر الكافر انما يكون محترمة اذا لم يتظاهر بها بين المسلمين فاذا اظهرها
فلا حرمة لها قوله ومصحفاً للنظر فيه لمنافاته تعظيم شعائر الله قوله الثاني ان تكون مملوكة
اما بالتبعية كمالك العين فانه يملك المنفعة لكونها تابعة للملك قوله او بالاستقلال كا
المستاجر فانه تملكها بالاستقلال لحصول سبب من الاسباب الموجبة للملك اقتضى ملك
المنفعة وذلك كما في المستاجر والموصى له بمنفعته قوله فلا تصح اجارة الغاصب اي فلا يترتب
عليها اثر الاجارة لكن تقع موقوفة كما يقع بيعه موقوفاً قوله ولو عقد الفضولي وقف على
الاجازة كما في بيعه وفي بطلانه الاقرب وقوفه على الاجازة ووجهه عموم اوفوا بالعقود ويحتمل
العدم لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه قوله ولو شرط المالك المباشرة لم يكن له ان يوجر فان
فعل وسلم العين ح ضمن انما يضمن في تسليم العين اما بدونه فلا فلو اجره ولم يسلمها او استوفى
المنفعة بوكالته فلا ضمان قطعاً لعدم التعدي قوله ويجوز مع عدم الشرط بان يوجر لمثله او
اقل ضرراً اي ان يوجر لركوب مثله مثلاً او سكنى مثله او يوجر لمثل العمل الذي استاجر لاجله وكذا
للأقل ضرراً فان المنفعة تصير ملكاً له بالاجارة والناس مسلطون على اموالهم قوله سواء كان قبل
القبض او بعده بخلاف البيع فانه يحرم او يكره قوله وسواء كان المستاجر هو الموجر او غيره ومنع
بعض الشافعية من استيجار الموجر لانه يملك المنفعة بالتبعية فلا يتصور تملكها بسبب آخر ولانه
اذا استاجر ثم اشترى العين يجب ان ينفسخ الاجارة كما لو نكح الجارية ثم اشتراها وما ينفسخ اذا
كان سابقاً يجب ان لا يصح اذا طرا وهو ضعيف وقد سبق صحة الشراء بعد الاستيجار قوله ويضمن
العين بالتسليم لان تسليط شخص على مال غيره بغير اذن المالك تعد فيكون موجباً للضمان وقوى
شيخنا الشهيد في حواشيه عدم الضمان لان القبض من ضرورات الاجارة للعين وقد حكم بجوازها
والاذن في الشيء اذن في لوازمه وفيه نظر اذ ليس من لوازم الاجارة القبض لامكان استيفا
ذلك بجعل الموجر وكيلاً في الاستيفاء وباستيفاء المنفعة والعين في يده كما لو اسكنه في الدار معه
او حمل المتاع على الدابة وهي في يده او اركبه اياها وهي في يده فلا يتم ما ادعاه فان قيل ان لم يجز
التسليم لم تصح الاجارة لان الاجارة ما لا يقدر على تسليمه غير صحيحة قلنا هو مقدور على تسليمه بالا
ذن المتوقع حصوله على ان المراد من التسليم حصول المنفعة وحصولها متصور مع كون العين في يد المستاجر
الاول كما ذكرناه لكن روى عن ابي جعفر في الصحيح عن احدهما عليهما السلام عدم ضمان الدابة المستاجرة

بالتسليم الى الغير ولعل المراد بها حيث يكون هناك اذن او يراد تسليم لا يخرج عن كونها في يد المستاجر
تمسكا بعموم تحريم مال المسلم الا بطيب نفس منه الآن يوجد المخصص قوله الثالث ان يكون مقو
فلو استاجر تفاحة للشم او طعاما لتزيين المجلس او الدراهم والدنانير او الشمع كذلك او الاشجار
الموقوف في ظلها ففي الجواز نظر ينشأ من انتفاء قصد هذه المنافع ولهذا لا يضمن منفعتها با
لغصب في قوله لا يضمن منفعتها بالغصب نظر لانه اذا اثبت كون هذه المنفعة متقومة وجب ضمانها
نها بالغصب فيشترط لجواز بذل العوض المالي في مقابل المنفعة ان يكون متقومة اي ان يوجد
لها قيمة عند اهل العرف غالبا لان ما لا قيمة له لا يجوز بذل المال في مقابله ولا يحسن وقوع المعاوضة
عليه فلو استاجر نحو التفاحة للشم او طعاما لتزيين المجلس او الدراهم او الدنانير للتزيين
بها او الشمع كذلك او الاشجار للوقوف في ظلها ففي صحة الاجارة نظر ينشأ من التردد في كون هذه
المنافع متقومة ام لا وهذا اولى من قول المص ينشأ من انتفاء قصد المنافع ولهذا لا يضمن
منفعتها بالغصب فانه لو تم ذلك لم يكن للتردد محال بل وجب الجزم بعدم الصحة واحترز
بالتفاحة عن التفاح الكثير فان استيجاره اظهر صحة لصحة استيجار المسك والرياحين كذا
قال الشارح وفيه مناقشة لان الظاهر ان المانع ليس هو وحدتها بل كون مثل هذه المنفعة لم يثبت
لها قيمة عرفا بحيث يقابل بمال بخلاف المسك فيكون اختيار الشارح الفرق بينهما لا يخ من شيء
واعلم ان المص جوز في كرة استيجار الدراهم والدنانير للتزيين بها وللضرب على طبعها ونثرها في
العرس ثم جمعها والتحلي بها والورق بهام الاصح جواز استيجارها ولا يشترط تعيين جهة الانتفاع
كاستيجار الدار فانه يجوز سعه السكنى واحراز المتاع فيها ولو استاجرها الاتلاف لم يجز ولم يكن قرضا
وكذا يصح استيجار الاشجار للاستظلال والتفاح للشم والشمع للتزيين لا للضوء مع مقابلة
ذلك بمال قوله اما الطعام ونحوه للتزيين فلا لان مثل ذلك لا يبذل العوض في مقابله والضابط
ان المنفعة التي تخرج عن مقابلتها بمال يجوز استيجار العين المشتملة عليها دون غيرها قوله وكذا
لو استاجر حائطا مزوقا للتنزه بالنظر اليه اي يجي النظر السابق وما سبق آت هنا قوله اما لو
استاجر شجرا ليجفف عليها الثياب او بسطها عليها ليستظل بها فالوجه الجواز ينبغي ان يقرأ بسطها
بفتح الباء واسكان السين وكسر الطاء عطفا على يجفف وان كان عطفا للاسم على الفعل وهو غير حسن
لانه اولى من جعله فعلا وعطف الجملة ليجفف او على جملة استاجر لعدم حصول المعنى المراد حج
لان المعنى على الاول انه لو استاجر شجرا لبسط الثياب عليها وعلى الثاني انه لو بسطها عليها فالوجه
الجواز وهو خلاف المعنى المراد ووجه الجواز ان هذه المنفعة متقومة في العادة ومثل هذا النفع
مقصود للعقلاء والحاجة تدعو اليه وهو مختار الشيخ ويحتمل العدم لاحتمال عدم كون ذلك مما يقصد
في العادة ويعد متقوما ولهذا لا يضمنها الغاصب واختار الشارح البطلان والصحة اقوى والمناط
للصحة في ذلك ونظائره هو الضابط السابق قوله انفرادها بالتقويم فلو استاجر الكرم للثمرة
او الشاة لنتاجها او صوفها او لبنها لم ينعقد لما يتضمن من بيع الاعيان قبل وجودها والاستيجار
انما يتعلق بالمنافع لا ريب انه يشترط لصحة الاجارة كون المنفعة وحدها ذات قيمة لان مورد
الاجارة هي المنفعة التي ليست بعين فلو لم يكن للمنفعة وحدها قيمة من دون ضميمة عين اليها فحقها
ان لا يصح لانه خلاف مقصود الاجارة شرعا لان القصد بها نقل المنافع كما ان القصد بالبيع نقل الاعيان

لكن

لكن في تفريع استيجار الكرم للثمرة او الشاة للنتاج على هذا مناقشة فانه ليس هنا منفعة استوجرلها ولا
قيمة لها بدون العين اذ المستاجر له هو الثمرة والنتاج وهما عينان ثم ان تعليله بكونه يتضمن بيع الا
عيان قبل وجودها مناقشتان احدهما ان هذه الاجارة لا يتضمن بيعا لكن لما اشتملت على نقل العين
وذلك مقصود البيع صار مقصود البيع مقصودا بالاجارة وحقه ان لا يصح لان لكل عقد حدا لا يتعدا
الثانية قوله قبل وجودها غير محتاج اليه بل ولا ينبغي لانه يقتضي ان المانع من الصحة هو مجموع الامرين
مع ان الاول وحده كاف في المنع عندنا واعتذر شيخنا الشهيد بان المص حاول صحة التعليل عند المخا
لف من العامة القائل بان الاجارة بيع فان بيع الاعيان قبل وجودها عنده لا يجوز فوجب ان لا يجوز
عنده هذا العقد ايضا لهذا التعليل لكن في هذا الاعتذار مناقشة لان ذلك لا يرتبط بالشرط الرابع
بالشرط الرابع وهو كون المنفعة مقومة بانفرادها وكذا قوله بعد والاستيجار انما يتعلق بالمنافع فيكون قبل
وجودها مما ينبغي تركه قوله ولو استاجر الظئر لارضاع الولد مع الحضانة جاز الظئر هي المرضعة ولا ريب
ان استيجارها للحضانة جائز لانه عمل مقصود محلل متقوم فيكون دخول اللبن بالتبعية جايز اشتراطه
واعلم ان الحضانة بكسر اوله هي حفظ الولد وتربيته ودهنه وكحله وغسل خرقه وتنظيفه وجعله
في سريره وربطه الى آخر سائر ما يحتاج اليه ولا يخفى ان الاستيجار للحضانة لا يدخل فيه الارضاع وبا
لعكس قوله والاقرب جوازه مع عدمها للحاجة وجه القرب قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن
اجورهن والمراد سقي اللبن قطعا اطلق اسم الاجر على ما يقابل ذلك فوجب ان يكون الاستيجار
جائزا ويحتمل المنع لتناوله الاعيان ومع ذلك فهي مجهولة وليست موجودة ولا وجه لهذا بعد ثبوت
النص واعلم ان المص قال في كرة ان الخلاف بين المختلفين في صحة هذا العقد انما هو اذا اقتصر الاجارة
على صرف اللبن الى الصبي وقطع عنه وضعه في الحجر ونحوه ولكن هذا انما يجي على قول العامة المجوزين
نقل الاعيان بالاجارة والاصحاب لا يختلف الحال بين ادخال ذلك وعدمه نظرا الى ان هذا الفعل
وحده غير مقصود من دون اللبن واعلم ايضا ان قوله للحاجة ينبغي ان لا يجعل دليل المسئلة
لان مطلق الحاجة لا يجوز ما لا يجوز فلم يناسب ان يكون من الشرعية وكيف كان فالاصح الجواز
قوله وهل يتعدى الى الشاة لارضاع السخلة الاقرب ذلك وجه القرب الحاجة كالطفل ويحتمل
العدم لوجود المنافي وعدم الصحة اقوى ويمكن الصلح على ذلك ولا يضر الجهالة قوله وكذا يجوز
استيجار الفحل للضراب على كراهية وليس محرما عند علمائنا قال في كرة والقصد من الضراب وان كان من
الماء الا انه جوز للضرورة وليوقع العقد على العمل ويقدره بالمرة والمرتين ونحوهما وحكى المص في كرة
عن بعض العامة التقدير بالمدة ورده بان تطبيق الفعل على المدة غير مقدور قوله وفي جواز
استيجار البئر للاستقاء منها اشكال ينشأ من انه نقل للعين ومن دعاء الضرورة اليه والاقوى العدم
فاذا استاجرها مع شيء وشرط دخول الماء جاز وفي كرة منع من استيجارها لذلك ثم قال نعم لو استاجر
الدار وفيها بئر ماء جاز الاستقاء منها للعادة ودخول الماء بالتبعية قال ولو استاجر قناة فان
قصد موضع جريان الماء جاز وكان الماء تابعا يجوز الانتفاع به كما يجوز في الرضاع اللبن تابع
ويجوز استيجار الاطناب للشم وان نقصت اعيانها كالثوب للبس لا يمحاق بعض اجزائه قوله
بخلاف الشمع للاشعال والطعام للاكل فانه لا يجوز فيهما ذلك لان الانتفاع بهما في المذكور انما يكون
بالاتلاف بخلاف الثوب فان الذاهب بعض اجزائه التي لا يخل ذهابها ببقاء ثوب قوله والاجارة

في الاستحمام للبث فيه اي في الحمام بدليل الاستحمام واستعمال الماء تابع للاذن يناسب ان يكون
هذا جوابا عن سؤال مقدر هو ان الحمام يجب ان لا يصح استيجاره لان الانتفاع بالماء انما يكون
غالبا باراقته التي هي اتلاف له وجوابه ان الاجارة في الاستحمام انما هي على اللبث في الحمام واما استعمال الماء
فانه تابع لذلك للاذن فيه عادة فان العادة المستمرة بان من دخل الحمام للاستحمام اراق الماء واغتر
في كره بان الاستيجار للحمام اشتمل على استعمال الماء واتلافه للضرورة في موضع آخر تردد بين كون المدفوع الى
الحامي من الماء وتطوع بحفظ الثياب واعادة السطل وكون اجرة الحمام والسطل والازار وحفظ الثياب
واما الماء فلا يقابل بعوض لكونه غير مضبوط ونقل رواية على عليه السلام انه اتى بصاحب حمام وضعت
عنده الثياب فضاعت فلم يضمنه وقال انما هو امين ولا دلالة فيها على شيء لانه على الاول مستودع وعلى الثاني
اجير فهو امين على كل من التقديرين قوله الخامس امكان وجودها فلو استاجر الارض للزراعة ولا ماء
لها بطلت اما لو لم يعين المنفعة ان عالمين به لان اغلب وجوه الانتفاعات بالارض زرعها الا ان يشهد
الحال بان مثلها لا يراد للزرع وفي كره ما قد تقرب من ذلك والظاهر ان حفر الساقية القريبة السهلة
وعمل الدولاب لا يصح اجارة الارض للزرع عدمه اذا كانت محققة الحصول وكان عمله سهلا
لوجود الماء بالقوة القريبة من الفعل وعد ذلك مما في العادة ومثله احتياج الساقية الى السقية
وينبغي ان لا يراد بقول المص ولو كان نادرا ان يكون المنفعة لندرتها غير مقصودة عادة ولا
متقومة بل كون قصدها نادرا بالاضافة الى قصد الزراعة قوله وكذا لو استاجر العبد مدة يعلم
موته قبل انقضائها للجهل بزمان الاجارة ح فلا يصح قوله او استاجر اعمى للحفظ اي لحفظ الامتعة
حيث يكون حفظا موقوفا على وجه البصر قوله كما لو استاجر شاة للحرث او الحمل يصح بفتح الحاء مصدر
وبكسرها اسما قوله السادس القدرة على تسليمها فلو استاجر الآبق منفردا لم يصح يفهم من قوله منفردا
انه لو استاجره مع ما صح وقد صرح شيخنا الشهيد في بعض حواشيه معللا بانه اذا اراد بيعه كذلك
جاز فالاجارة كذلك بطريق اولى لان الاجارة يحتمل من الغرر ما يحتمل البيع وتردد المص في موضع
في كره لمنافاة عدم القدرة على التسليم مقصودا للاجارة وهو الاصح والحكم في البيع بالنص على خلاف الا
صل ولا يتعدى قوله ولو آجر للسنة القابلة صح اي ولو لم يكن زمان الاجارة متصلا بزمان العقد
كما لو آجر للسنة القابلة صح لانه عقد صدر من اهله في محله ولا مانع لان زمان تاخر الاجارة عن
زمان وقوع العقد وذلك لا يصلح للمانعية وقال الشيخ في ف لا يصح وابو الصلاح بنعم محتجين
بان الاجارة حكم شرعي لا يثبت الا بدليل وهو منتف ولان صحة الاجارة يتوقف على التسليم وهو
منتف ح وجوابه ان الدليل قائم وهو اوفوا بالعقود الا ان تكون تجارة عن تراض والتسليم واجب زمان
الاجارة لا مطلقا قوله وكذا لو آجر سنة متصلة بالعقد ثم آجره له او لغيره اي يصح ويجيء على خلاف
الشيخ هيهنا والصحة هنا بطريق اولى خصوصا اذا كان العقد الثاني للمستاجر الاول قوله ولو
استاجر الدابة نصف الطريق صح واحتيج الى المهاياة ان قصد التراوح والا افتقر الى تعيين
احد النصفين نصف الطريق صادق على النصف الموزع اجزاء وهو الذي يقصد به التراوح وهو حصول
الراحة بالركوب كلما تعب وعلى النصف المتصل الاجزاء فان قصد الاول فلا بد من تعيين مقدار ما يركب
وما يمشي اما بالفراسخ ان عينت الاجارة بالمسافة والا فبالزمان كركوب يوم ومشي يوم او عينت بالزمان ولا بد
من تعيين محل الركوب ومحل النزول وازمانهما ولو كان هناك عادة مستمرة غالبة مضبوطة نزل الاطلاق

عليها

عليها صرح به في كره وان قصد الثاني فلا بد من تعيين النصف الذي يستاجر لركوبه اهو الاول
ام الثاني وهل يكفي تعيين اول النصف الى حيث ينتهي ام لا بد من تعيين آخره قد سبق في البيع انه
لو باع جريبا من هنا الى حيث ينتهي لم يصح لجهالة المبيع بل لا بد ان يعين آخره ومقتضاه انه لا يصح هنا
الا اذا عين الآخر وقد يتخيل ان قضية الاكتفاء في التراوح بالتعيين بالايام عدم اشتراط ذكر الآخر هنا وليس
كذلك لان تعيين المنفعة يكون بامرين فلا بد من ضبط الاول والآخر في كل منهما والتشخيص الزمان
او المسافة وبانتهاء تعيين فلا تعيين بالآخر واعلم ان قوله واحتيج الى المهاياة ليس صريحا بوجوب
ذكر ذلك في العقد وان كان هو المراد قوله والمنع الشرعي كالحسي فلو استاجر لقلع ضرس صحيح او قطع يد صحيحة
او استاجر جنبا او حائضا لكنس المسجد لم يصح لتعذر صدور الفعل في نظر الشارع فهو غير مقدور
التسليم ولا يخفى انه انما يتحقق ذلك في استيجار الجنب والحائض لكنس المسجد كون زمان الكنس كون
زمان الحيض والجنابة قوله ولو كان السن وجعة واليد متآكلة صحت يشترط صعوبة الالم
وقول اهل الخبرة ان القطع مزيل له والا فلا ولا بد في قطع اليد المتآكلة من ان يكون القطع نافعا
ولا يخاف معه التلف ذكر ذلك في كره وكذا ما يجري مجرى التلف قوله ولو استاجر منكوحة الغير بدون
اذنه فيما يمنع حقوق الزوج لم يصح اطلق الشيخ القول بالمنع من اجارة المراة نفسها لغير الزوج
بغير اذنه محتجا بان المراة معقود على منافعها بعقد النكاح فلا يجوز لها ان يعقد على نفسها لتخل
بحقوق الزوج وتبعه ابن ادريس وفصل المص في لف بما ذكره هنا وهو ان الاجارة ان لم تمنع شيئا
من حقوقه صحت والا لم يصح الا باذنه ولك ان تقول جميع اوقات المراة محل الاستمتاع للزوج
فهي مستغرقة في كونها مستحقة فلا يتصور اجارتها نفسها لشيء من الاعمال من دون اذن الزوج
ويمكن الجواب بانه وان كان كذلك الا ان العادة قد ثبتت واستمرت بان الزوج لا يستغرق
الاوقات في الاستمتاع خصوصا في النهار واذا كان مسافرا ومعلوم ان جميع منافع المراة غير مملوكة
له بل ولا شيء منها بل انما يستحق الاستمتاع بها فالزمان الذي وثق بعدم استمتاعه فيه للعادة او لغيبته
يجوز للزوجة اجارة نفسها فيه لمنفعة مملوكة لها للغير وهذا واضح فان الامور المعتادة على وجه
الاستمرار موثوق بها لكن ينبغي اذا اراد الزوج الاستمتاع على خلاف الغالب في ذلك الزمان
المخصوص بالاجارة انفساخ الاجارة اذا تشخص زمانها لوجوب تقديم حق واعلم ان قوله لم يصح
ينبغي ان يراد به الموقوف به على اجازته لان العقد فضولي قوله ولو كان للرضاع فان منع بعض
حقوقه بطل والا فلا لا فرق بين الاستيجار للرضاع وغيره على ما سبق وينبغي ان يكون المراد بالبطلان
عدم اللزوم قوله ولو استاجرها الزوج او غيره باذنه صح اما اذا استاجرها الغير باذنه
فواضح فان المانع حقه وقد اسقطه واما اذا كان المستاجر هو فلانه لا يستحق جميع منافعها
انما يستحق الاستمتاع وكون الزمان مستحقا صرفه في الاستمتاع له لا ينافي صحة الاجارة اذا رضي صرفه
في المنفعة التي لا يستحق ولان فاضل الزمان عن الاستمتاع عادة قد اعرض عنه ولهذا يجوز لها الاجارة
لغيره فيجوز له ويجيء على قول الشيخ منعه من استيجارها وسيأتي قوله وان كان لارضاع ولده منها في
حباله لانها اخذت منه عوضا في مقابلة الاستمتاع وآخر في مقابلة التمكين وسوغه المرتضى وابن
ادريس والمص لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وقوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
والعوض المأخوذ ليس في مقابلة التمكين بل في مقابلة الارضاع ولا فرق بين ان يمنع شيئا من حقوق الزوج

وعدمه لانه قد رضي بذلك واعلم ان الشافعي في احد قوليه منع من استيجار الزوج زوجته لارضاع ولده منها ودليله هو ما سبق وهذا لا يختص بكون الولد منها كما هو ظ فلو استاجرها لارضاع ولده من غيرها فكذلك وكلام الشيخ اعم فيكون قوله هيهنا ردا على الشافعي وان تضمن الرد على الشيخ قوله ولو تلفت العين المستاجرة قبل القبض بطلت الاجارة لتعذر تسليم العوض وهي قبل القبض من الموجر ولا يخفى ان هذا مع تشخص العين فلو كانت الاجارة في الذمة فسلمه عينا فتلفت فالاجارة باقية وقد سبق ذكره قوله وكذا بعده بلا فصل اي من غير ان يمضي زمان يمكن استيفاء شيء من المنفعة ووجه البطلان ان المنفعة التي هي المعقود عليه لم يسلمها المستاجر انما يسلم العين فاذا تلفت العين والاجارة واردة عليها تعذر استيفاؤها وامتنعت المعاوضة بتعذر العوض فبطلت قوله ولو تلفت في الاثناء انفسخت في الباقي لتعذر الاجارة فيه بتعذر العوض قوله فان تساوت اجزاء المدة فعليه بقدر ما مضى اذا تساوت اجزاء المدة بالنسبة الى المنفعة وعرض التلف للعين في اثناء المدة فعلى المستاجر من الاجرة المسماة بقدر ما مضى من الزمان فان كان نصفه فنصف الاجزاء او اقل او اكثر فكذلك ولا فرق بين المنفعة مقدرة بالزمان او لا قوله والا قسط المسمى على النسبة ودفع ما قابل الماضي اي وان لم يكن اجزاء المدة متساوية كذلك فالطريق تقسيط المسمى على ما مضى وما بقي على النسبة فنظر نسبة اجرة المثل لكل منهما الى مجموع اجرة المثل لهما ويوخذ بتلك النسبة من المسمى فيدفع ما قابل الماضي لغروده اليه دون الباقي قوله ولو انهدمت الدار او غرقت او انقطع ماؤها في الاثناء فللمستاجر الفسخ لطرو المانع من الانتفاع وينبغي ان يكون هذا مع المكان ازالة المانع او بقاء اصل الانتفاع ولو انتفيا انفسخت الاجارة لتعذر المستاجر عليه قوله وان باذن المالك الى الاعادة فالاقرب بقاء الخيار المفهوم من بادر المالك بحيث لا يفوت شيء من النفع هكذا فهم الشارح الفاضل وللمص ويمكن ان يراد به عدم التراخي عادة وان فات شيء من النفع لكن الاول اوجه فانه اذا فات شيء من النفع لا فرق بين مبادرة المالك وتراخيه اذا لم يفسخ المستاجر حتى حصلت العادة ووجه القرب ان السبب المقتضي للخيار حصل وهو الانهدام وما في حكمه وهو موجب للخيار فيستصحب بعد الاعادة ولم يدل دليل على سقوطه بالاعادة ويحتمل السقوط لزوال المقتضي والاول اقوى ويفهم من قوله بادر انه لو تراخى فالخيار باق فان حصلت الاعادة وجعله الشارح مقطوعا به والفاضل عميد الدين لم يفرق بينهما ولم يجعل العبارة خاصة باحدهما واختلفا التفصيل بانه ان لم يفت شيء من النفع فلا خيار والا كان مستمرا والكلام الاول اوجه قوله ولو شرط منفعة كالزرع فتلفت وبقي غيرها كصيد السمك منها بعد الغرق فهي كالتالفة فينفسخ فيها الاجارة لتعذر المنفعة المعقود عليها وتعذر استيفاؤه من العين امتنع العقد لاجله وللشافعية بان لم الفسخ لامكان الانتفاع من جهة اخرى وبسيط قوله ولو امكن الانتفاع بالعين فيما اكثرها لم على بعض تخير المستاجر ايضا في الفسخ والا مضاء بالجميع اي لو امكن الانتفاع بالعين بعد عروض تلف شيء منها فيما اكثرها لم يكن مع نقص تخير المستاجر ايضا في الفسخ والامضاء بالجميع اما الفسخ فلان ما جرت عليه الاجارة هو العين سليمة وقد فات وصف السلامة فله الرجوع الى ماله واما الامضاء بالجميع فلان متعلق الاجارة كلها باق لم يفت منه شيء لان المفروض غايته ما في الباب انه قد نقص بعض صفاته ويحتمل ثبوت الارش

لأن ثبت

لان تعيب العين يقتضي تعيب المنفعة فيجبر عنها بالارش وما اشبه هذا بما اذا تلف من المبيع من الثمن كبعد العبد فان الثابت هنا عند جمع هو الخيار بين الفسخ والامضاء بالجميع اما انهدام بعض بيوت الدار مثلا وغرق بعض الارض فانه في الاجارة كتلف احد العبدين وان في لا استبعد ثبوت الارش في المسئلة الاولى كثيرا قوله ولو غرق بعض الارض بطلت فيه وتخير في الباقي بين الفسخ وامساكه بالحصة لا فرق في غرق بعض الارض في كونه قبل القبض او بعده لما سبق من ان الغرق في الاثناء يوجب الفسخ ولا خيار للموجر لان التلف محسوب منه وانما ثبت للموجر لان التلف محسوب منه وانما ثبت للمستاجر لتبعض الصفقة عليه قوله ولو منعه الموجر من التصرف في العين فالاقرب تخيره بين الفسخ فيطالب بالمسمى وبين الامضاء فيطالب باجرة المثل ووجه ان العوض لم يصل اليه وكان له الرجوع الى ماله فيفسخ وله المطالبة بقيمة المنفعة لانها حقه وقد تصرف فيها الموجر عدوانا فيجب عليه عوضها كالاجنبي وهو الاصح ويحتمل ضعيفا العدم بل يفسخ ويطالب بالمسمى فقط وهو قول الشيخ اجراء لذلك مجرى التلف في يده فانها مضمونة عليه حينئذ فكما لا يجب الا المسمى هناك فكذا هنا وضعف بانه ليس المراد من ضمانها في يده ضمان قيمتها لو تلفت بل انفساخ المعاوضة لتعذر تسليم العوض اما اذا استوفى المنفعة فانه قد باشر اتلاف مال الغير فيتخير في الفسخ نظرا الى الامر الاول والمطالبة بالقيمة اعني اجرة المثل نظرا الى الامر الثاني وكان ضمان الموجر يستدعي ثبوت العوض والعوض له وذلك بطريان الملازمة انه استحق الاجرة بالعقد حيث لم تفسخه المستاجر والمنفعة التي استوفاها اذا غرم قيمتها ويضعف بان الممتنع الجمع بينهما بسبب واحد اما السببان فلا كما لو استاجر الموجر العين الموجرة وهنا انما استحق الاجرة بالعقد والمنفعة يغرم قيمتها بعدما تلفها ومثله ما لو جنى البائع على المبيع قبل القبض على الاصح ولو جنى البائع بعد قبض المشتري بعيب البيع ثم افلس المشتري والعين باقية والثمن في ذمته فللبايع الرجوع بالعين وبارش العيب وللمشتري ارش الجناية يسقط منه ارش العيب ان كان ارش الجناية اكثر باعتبار زيادة القيمة على الثمن لان ارش العيب جزء من الثمن بخلاف ارش الجناية فانه جزء من القيمة وح فقد يستحق البائع ارش الجناية نفسه وهو عوض الجزء الذي اتلفه الا انه بسبب آخر وهو كون التعيب في يد المشتري مضمونا عليه قوله ولو غصبه اجنبي قبل القبض تخير المستاجر ايضا في الفسخ فيطالب الموجر بالمسمى والامضاء فيطالب الغاصب باجرة المثل ووجهه انه قبل القبض مضمون المنفعة على الموجر نظرا الى مقتضى المعاوضة فللمستاجر الفسخ ولا ينفسخ بنفسه لامكان مطالبة الغاصب لانه باشر اتلاف مال الغير عدوانا فله الرجوع عليه بقيمة المنفعة وهي اجرة المثل وهل له مع عدم الفسخ مطالبة الموجر باجرة المثل يحتمل ذلك لكونها مضمونة عليه ولا نعني بالضمان الا وجوب القيمة ويحتمل العدم لانا لا نريد بالضمان هذا المعنى بل ما يقتضيه المعاوضة وهو انه بفوات المنفعة يجب رد العوض وهو المسمى ولا دليل على امر زائد في له الفسخ واخذ المسمى والمستحق لمطالبة الغاصب ح هو الموجر والاجارة فيطالبه الغاصب وليس له امر آخر غير هذا قوله ولو زودت العين في الاثنا استوفى المستاجر المنافع الباقية وطالب الغاصب باجرة مثل الماضي اي لو ردت العين المذكورة في اثناء مدة الاجارة فللمستاجر خيار الفسخ في الجميع قطعا لفوات المعقود عليه وهو مجموع المنفعة وكان قد ثبت له الخيار بالغصب والاصل بقاؤه ولم يذكر المص هذا لظهوره واستفادته من حكم المسئلة

السابقة وله الامضاء واستيفاء المنافع الباقية ومطالبة الغاصب بعوض ما ذهب في يده
وهو اجرة مثل الماضي قطعا وهل له مطالبة الموجر والحال هذه باجرة مثل المنفعة الماضية فيه
الوجهان السابقان قوله وهل له الفسخ فيه ومطالبة الموجر نظر اي وهل للمستاجر في المسئلة المذكورة
الفسخ في الماضي خاصة ومطالبة الموجر بحصته من المسمى ويستوفي الباقي من المنفعة فيه نظر ينشأ
من ان فوات المنفعة وهي للعوض يقتضي الرجوع الى العوض وهو الاجرة المسماة والفوات في هذه
الصورة مختص بالمنفعة الماضية فاستحق الفسخ فيها ومن ان ذلك مقتض لتبعض الصفقة على الموجر
وهو خلاف مقتضى العقد فاما ان يفسخ في الجميع او يمضي العقد في الجميع لعموم اوفوا بالعقود وفيما
به موضع في النزاع الى ان يثبت المخصص وهو الاصح ولو كان الموجر هو المانع من التصرف بعض المدة
ثم سلم العين الى المستاجر فهل له الفسخ في الماضي خاصة يحتمل ذلك والاولى بالثبوت هنا لانه غاصب
عاد وحقه ان ياخذ باشق الاحوال اذا عرفت ذلك فاعلم ان الشارح الفاضل حمل قول المص ومطالبة
الموجر على ان المراد مطالبته باجرة المثل للمدة الماضية على تقدير عدم الفسخ نظرا الى كون العين مضمونة
عليه وان الضمان انما هو بمعنى خاص ذكرناه سابقا فيكون النظر المذكور في كلام المص متعلقا به
على تقدير عدم الفسخ وثبوت الفسخ في الماضي خاصة ويكون تقدير العبارة ح وهل للمستاجر
الفسخ في الماضي ومطالبة الموجر باجرة المثل للماضي على تقدير عدم الفسخ نظر وهذا المعنى الذي
حاوله معنى صحيح الا ان حمل العبارة عليه يقتضي من التعسف والتكلف ما لا يخفى قوله ولو كانت
الاجارة على عمل مضمون كخياطة ثوب او حمل شئ فغصب العبد الخياط او الدابة الحاملة فللمستاجر
مطالبة المالك بعوض المغصوب اي لو كانت الاجارة واردة على الذمة كما لو كانت على عمل مضمون
اي في الذمة غير معين عليه كخياطة ثوب وحمل شئ من غير تعيين للخياط والدابة فغصب العبد الخياط
او الدابة الحاملة فللمستاجر مطالبة المالك لهما وهو الموجر بعوض المغصوب لان المستاجر عليه
في الذمة غير مخصوص بالمغصوب قوله فان تعذر البدل تخير في الفسخ والامضاء اي فان تعذر
تحصيل المستاجر البدل للمغصوب فقد تعذر العوض فيتخير المستاجر بين الفسخ فياخذ المسمى والا
مضاء فيصبر الى ان يحصل البدل او يرد المغصوب وينبغي ان يكون هذا اذا لم يتشخص الزمان فان
تشخص بان عين اوله فحقه ان ينفسخ الاجارة بمضي المدة وقد سبق مثله قوله ولو كان الغصب
بعد القبض لم تبطل الاجارة وطالب المستاجر الغاصب باجرة المثل خاصة وان كان في ابتداء المدة
اي لو كان غصب العين الموجرة بعد قبض المستاجر لها لم تبطل الاجارة لانها لم تبطل بالغصب
قبل القبض فهنا بطريق اولى وليس له الفسخ لان الغصب وقع بعد قبض العين واستقرار العقد
وبراءة الموجر فيطالب المستاجر الغاصب باجرة المثل وهي قيمة المنفعة واشار بقوله خاصة الى انه
ليس للمستاجر سوى ذلك ولو كان الغاصب هو الموجر فالظاهر عدم الفرق ولا فرق في الغصب بعد
القبض في كونه في ابتداء المدة او في خلالها لحصول القبض المعتبر قوله ولو حدث خوف
منع المستاجر من الاستيفاء كما لو استاجر جملا للحج فينقطع السابلة فالاقرب تخير كل من المو
جر والمستاجر في الفسخ والامضاء وجه القرب ان وجود امارة الخوف يوجب الاحتراز على
كل منهما منه ويقتضي تحريم السفر فيجري ذلك مجرى تعذر استيفاء المنفعة كتلف العين ونحوه
ولان المنع الشرعي كالحسي ولهذا لو استاجر امراة لكنس المسجد فحاضت والزمان معين فانها

ينفسخ

ينفسخ ويحتمل العدم لانه لا مانع من جهة الموجر والعين والمنع من قبل المستاجر لا يقتضي بطلان
المعاوضة اللازمة لعقد الدليل وجوابه بثبوت المنع من طرف الموجر اذ لا يجوز له التعزير بماله
مع الخوف فهو ممنوع من ذلك العمل شرعا لان الخوف المظنون يجب الاحتراز منه على النفس
والمال قطعا وهذا واضح الا ان حقه ان ينفسخ الاجارة هنا لثبوت امتناع العمل لحصر المستا
المكتسب والاقرب اقرب لكن فيه ما ذكرناه آنفا واعلم انه لا حاجة الى انقطاع السابلة في تصور
المسئلة بل يكفي خوف الموجر والمستاجر نظرا الى مقتضى الدليل ولو كان الخوف خاصا بالمستاجر دون
مالك الدابة ففي ثبوت الحكم المذكور اشكال ينشأ من وجود المانع الشرعي ومن تخيل عدم تاثيره
اذا اختص بالمستاجر اذ لا منع من طرف الموجر وقد قال المص في ير ولا ينفسخ بالعذر فلو اكترى جملا
للحج ثم بدا له او مرض ولم يخرج لم يكن له فسخ الاجارة وفي الحواشي المنسوبة الى شيخنا الشهيد
على التحرير تقييد ذلك بالمرض الذي يمكن معه الخروج اما لو لم يمكنه الخروج اصلا ولم يجز له اجارته
للغير كان يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه فانه يقوى الفسخ هذا كلامه وعندي فيه
شئ لانه تعذر الاستيفاء اذا اختص بالمستاجر ولم يكن من قبل الموجر مانع ففي اسقاط حق الموجر
وتسليط الموجر المستاجر على الفسخ والحكم بالانفساخ اضرار بالموجر لمصلحة المستاجر واختار المص
في لف ان من استاجر جملا للحج فمرض او حانوتا لبيع البز فاحترق تبطل الاجارة خلافا لابن
ادريس وللكلام في الثانية مجال الا ان يقال ان هذا لا يرد على ما استاجره لقلع ضرس فسكن الم
فانه في الموضعين يمنع المستاجر من الفعل والموجر من بذله لانه فيه معاونة على الاثم والعدوان
ولا ريب ان ما ذكره محتمل قوله ولو استاجر دارا للسكنى فحدث خوف عام يمنع من الاقامة
بذلك البلد ففي تخير المستاجر نظر منشأ النظر يعلم مما سبق وفي ثبوت التخيير قوة ويحتمل احتمال
الانفساخ ثم انه قد يقال لا حاجة الى كون الخوف عاما لقيام الدليل في موضع اختصاص المستاجر
بالخوف ايضا فان قيل قد حكم المص في المسئلة السابقة بثبوت الفسخ وتردد هنا فما الفرق ان العذر
هنا خاص بالمستاجر وهناك يعم الموجر باعتبار الدابة فانه يمكن حفظها بترك السفر بخلاف الدار
وايضا عروض الخوف في الطريق اكثري بخلاف البلد فان عروضه فيه نادر واعلم ان في حواشي شيخنا
الشهيد انه نقل عن المص تخيره ان كان ذلك قبل القبض او بعده تنزيلا له منزلة غصب العين وجهه
غير ظاهر لعدم تمكنه من العين في الغصب بخلافه هنا قوله ولو اخرجه المالك في الاثناء لم يسقط
عنه اجرة السالف قطعا لانه استوفاه على حكم الاجارة فثبت عوضه من المسمى في الذمة ولم يذكر
حكم الباقي اثبت فيه الفسخ ام له المطالبة باجرة المثل عنه وقد بينا على ذلك سابقا قوله ولو
استاجره لصيد شئ بعينه لم يصح لعدم الثقة بحصوله فلا يكون المنفعة مقدورا على تسليمها
بحسب الغالب قوله التابع امكان حصولها للمستاجر فلو آجر من وجب عليه الحج مع تمكنه منه
للنيابة عن غيره لم يقع لتعذر وقوع الحج للمستاجر اما مع عدم التمكن من الحج الواجب عليه
فلا مانع الجواز فيه بحري ساير الافعال المندوبة والمباحة قوله ولو آجر نفسه للصلوات الواجبة
عليها فانها لا يقع عن المستاجر وقيل يقع عن الموجر الاقوى العدم اي لو آجر من وجبت عليه
صلوة نفسه لغيره ليصلي الصلوة الواجبة على الاجير لم تصح الاجارة قطعا لانه لا يمكن حصولها
للمستاجر فلا يصح بذل العوض اجارة في مقابلها وهل يقع عن الاجير حيث انه صلاها عن

عن نفسه الأقوى عند المص عدم وجد القوه انه لم يفعلها عن نفسه لوجوبها عليه بالأصالة
بل بالإجارة لأخذ العوض في مقابلهما فلا تكون مطابقة لما في ذمته لأن التي في ذمته هي الواجبة بالا
صالة ولما فاته الاخلاص ح لان العبادة مفعولة لغاية حصول الاجرة والاخلاص انما يتحقق بقصد
القربة خاصة لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين ويحتمل الصحة لان ذلك
باعث وعلة في حصول الداعي كالامر بالصلوة وغيرها من يطاع وكما في الاستيجار للصلوة عن الميت
والحج وغيرهما من العبادات ويجاب بان الباعث متى كان غاية اقتضى الفساد اذ ينافي الاخلاص والصلوة
ونحوها في الاستيجار عن الميت والحي يتخطى فعلها لحصول الاجرة ايضا اقتضى الفساد وليس من لوازم
حصول الاجرة بالفعل قصدها عنده او يقال ان هذه خرجت بالاجماع وكيف كان فعدم الصحة اظهر قوله
ويصح الاستيجار للجهاد والحج والصلوة لمن لا يجب عليه ويقع عن المستاجر بالاجماع ولقوله ع في حديث
الخثعمية فدين الله احق ان يقضى قوله لكن يشترط في الصلوة الموت وكذا الصيام بالاجماع ايضا
اما الحج فيقع عن الحي وان كان ندبا جاز اختيارا وان كان واجبا اشترط فيه عدم التمكن من فعله
ويجوز الاستيجار للجهاد مع عدم التعيين واخراج الزكوة ونحوها اختيارا قوله ولو استاجر الميت
عنه لصلاة الفائتة وجب على الاجير الاتيان بها على ترتيبها في الفوات لوجوب مطابقة فعل
الاجير لما في ذمة المستاجر عنه قوله فان استاجر اجيرين كل واحد عن سنة جاز لكن يشترط الترتيب
بين فعلهما لا شبهة في جواز استيجار اجيرين لصلوة ميت لكن يشترط الصحة فعلهما الترتيب بين الفعلين
لما في الذمة مرتب ولا يشترط ذلك لصحة الاجارة وان كانت العبادة توجه قوله فان اوقعاه دفعة
فان علم كل منهما بعقد الاخر وجب على كل واحد منهما قضاء نصف سنة وان جهلا فكذلك كان الاولى
ان يقول فان اوقعاه دفعة وجب على كل واحد منهما قضاء نصف سنة سواء علم كل منهما بعقد الاخر ام
لا لان عبارته توهم ان التفصيل المتقادث في الحكم وليس كذلك وانما وجب قضاء نصف سنة على
كل واحد لان الترتيب لا يمكن ووقوعهما معا لان الترتيب شرط ولا سبيل الى بطلان الفعلين معا
لصلاحية كل منهما لاسقاط ما في الذمة فتعين عدم اعتبار احدهما ولما لم يكن لاحدهما اولوية على
الاخر حكم بالتنصيف وههنا اشكالان قوله ان الفعلين اذا اوقعاه دفعة فالاحوال اربعة اجزا
ؤهما معا وهو معلوم البطلان اذ الامر انما هو بفعل واحد فلا يعقل اجزاء الفعلين مع ان الاجزاء
مطابقة الفعل للامر واجزاء احدهما بعينه دون الاخر ترجيح بلا مرجح ولا بعينه ايضا لان ما لا
يتعين له في حد ذاته لا وجود له فكيف يوصف بالاجزاء فلم يبق الا بطلانهما قوله ان ما ذكر يقتضي
اجزاء فعل احدهما تارة وفعل الاخر تارة اخرى وهو قول بمجرد التشهي قوله انهما اذا كان كل منهما عالما
بالاخر فحال ايقاع النية لا يكون احدهما جازما بان فعله هو الواجب والجزم بالنية حيث يمكن
شرط وفيه اشكال اخر وهو انهما اذا كانا عالمين منهيان عن الاقتران في الفعلين والنهي في العبادة
يقتضي الفساد قوله انهما اذا كانا جاهلين يجب الحكم بصحة فعلهما ولا يقدح فوات الترتيب
لانه شرط مع العلم لا مطلقا الا ان يقال ان عدم العلم بالترتيب انما يقتضي سقوطه مع جهل
المتلف به دون القاضي دون غيره ويشكل بان القاضي مع غيره لو نسي وصلى العصر قبل الظهر صحت
وصلى الظهر كالمصلي من نفسه الا ان يقال ان اشتراط الترتيب في عقد الاجارة اقتضى عدم الصحة
من دونه وبالجملة فالحكم في ذلك مشكل وليس له الا وجه واحد وهو ان الاتيان بالواجب رتبه امر

جائز لا مانع منه فالكلما عند الله يقع فرض المكلف والامر فعل فحينئذ يسقط الاشكالات كلها
الا ان ثبوت هذا الجواز يحتاج الى الدليل واعلم ان المراد من ايقاعهما دفعة اقترانهما في نية كل صلوة كما صرح
به شيخنا الشهيد في حواشيه ولو لم يقترنا في كل صلوة لكان السابق بصلاته هو المعتبر فعله قوله
وفي ضمان الولي اشكال اقربه عدمه مع جهلهما بالحال ومنشأ الاشكال من تغريره اياهما باستيجار كل منهما المقتضي
ايقاع الصلوة في كل زمان ومن مباشرتهما لذلك والمباشر اقوى في الضمان والاصح الضمان لضعف
المباشرة بالغرور قوله ويجوز الاستيجار للزيارة عن الحي والميت لان ذلك فعل يدخله النيابة
وكذا الحج المندوب وهل يفرق في الزيارة بين كونها واجبة ومندوبة فيشترط في الواجبة العجز
عن المباشرة او السقط اصل الفعل مع العجز ويكون جواز الاستيجار خاصا بالمندوبة او يقال ان
النذر ان تناول فعل الناذر وفعل غيره جاز الاستيجار والا فلا ولا باس بهذا الاخير والمراد با
الزيارة الحضور مع النية عند نبي او امام او ولي او مكان شريف تستحب زيارته قوله وفي
جواز الاستيجار على الاحتطاب او الاحتشاش او الالتقاط او الاحتياز نظر ينشأ من وقوع
ذلك للموجر او المستاجر في جواز الاستيجار والتوكيل لواحد من هذه الامور نظر ينشأ من امكان
دخول النيابة في ذلك وعدمه ومرجعه الى ان السبب المملك في حيازة المباحات هو النية
بمجرد الاخذ فان قلنا بالثاني لم يدخل في ذلك الفعل النيابة وان قلنا بالاول دخلته وقد
احتج لاعتبار الاول بورود النص بكون الجوهرة في جوف السمكة ليست للصائد اذ لولا ذلك
لكانت له ويضعف ذلك بامكان استناد عدم الملك الى امر اخر كعدم تحقق الحيازة ونحوه
والظاهر انه لا يشترط في ذلك النية نعم يشترط عدم نية الضد فان نواه اشترك ولم يغنم الملك
ولا اولوية في الالتقاط وح فيتصور جواز الاستيجار والتوكيل وان لم نقل بالاول فلا يصح
البناء المذكور قوله الثاني ان يكون معلومة الاجارة اما ان يكون في الذمة او على العين
اي يكون واردة على عين مخصوصة مشخصة قوله والا وجب بيانها اي وان كانت للعين منافع
متعددة وجب بيان المنفعة المطلوبة منها بالاجارة ولو اطلق فقد قال في كره احتمل التعميم
قال وهو الاقوى وهو بظاهره مخالف لما هنا وما ذكره في كره محتمل فان قلنا به لزم امتثال ما يا
مر به المستاجر قوله وعلى كل حال لا بد من العلم بقدر المنفعة اي على تقدير اتحاد المنفعة وتعددها
لا بد من العلم بقدرها ولتقديرها طريقان التقدير بالزمان وبالعمل اما بالمسافة او بتعيين
محله قوله والاعيان يعسر ضبطها لكن بكثرة البلوى بثلثة ويحال غيرها عليها اي ضبط الاعيان
كلها عسر لانتشارها وتكثرها فلا يسهل تعداد الجميع وذكر ما يعتبر فيها لكن ما يعم به البلوى
وتدعو الحاجة الى الابتلاء بايجاره واستيجاره ثلاثة اشياء الادمي والدواب والارض وضبط
هذه يجري مجرى القانون لضبط غيرها بان يحال غيرها عليها قوله الاول الادمي ويصح
استيجاره خاصا وهو الذي يستاجر مدة معينة قوله المراد ان يستاجر ليعمل بنفسه مدة معينة سواء كان
تعيين المنفعة بالزمان كان يبني هذا الشهر او بالمسافة او بالعمل ولشخص الزمان بتعيين
اوله كحمل متاع معين الى مسافة معينة واول الزمان غدا ثم انه لا يخفى انه اذا عين العامل والزمان
فان اتحدت المنفعة فلا بحث وان تعددت فان استوعب الجميع فلا بحث ايضا وان عين واحدة
لم يكن عملا اخرى لا خر لا اذا لم ينافي المنفعة ولم يؤد ذلك الى التقصير في العمل لكن يوقع عقد

النكاح وهو سنى او نحو ذلك بحيث لا يلزم تقصير في العمل اصلا وليس له ان يوجر نفسه لمنفعة اخرى في
القدر الذى اقتضت العادة عدم العمل فيه من الزمان كالليل مثلا واخر النهار مثلا في بعض الازمنة ولا
يمكنه اذا لم يؤد ذلك الى ضعف في العمل المستاجر عليه وعلى هذا ينزل قوله فلا يجوز له العمل لغيره فيها الا
باذنه ومما ذكرناه يعلم انه لا بد من تقييد قوله وهو الذى يستاجر لان يكون الاستيجار ليعمل بنفسه
وهذا استفاد من قوله في المشترك وهو الذى يستاجر لعمل مجرد عن المباشرة **قوله** فان عمل من دون
الاذن فالاقرب تخير المستاجر بين الفسخ والمطالبة باجرة المثل او المسمى الثانى له او المستاجر اى
فان عمل الاجير الخاص عند غير المستاجر في المدة التى عينت للعمل كلها فالاقرب تخير المستاجر بين الفسخ
وبين المطالبة باجرة مثل ذلك العمل او المسمى ان سمى له شئ باجارة او جعالة للموجر وللمستاجر وجه
القرب اما بالنسبة الى الفسخ فلفوات ما وقع عليه عقد المعاوضة في الاجارة فيرجع الى ماله ان اداه
واما بالنسبة الى المطالبة باجرة المثل فلانها قيمة العمل المستحق له بعقد الاجارة وقد اتلف عليه فاستحق بدله
واما بالنسبة الى المسمى الثانى فلان العقد جرى على المنفعة المملوكة له وكان فضوليا بالنسبة اليه فكان له
اجازته واخذ المسمى ومتى طالب باحد الامرين فله مطالبة الموجر لانه المباشر لاتلاف المنفعة المملوكة له
وكذا المستاجر الثانى لانه المستوفى لها ويحتمل الانفساخ كما اذا اتلف البايع المبيع قبل القبض عند
الشيخ وهو ضعيف والاصح الاول ومنه يعلم ان المسئلة مفروضة فيما اذا كان ذلك قبل قبض المستاجر
الغير لو كان الاجير عبدا وان كانت العبارة خالية من ذلك وكذا علم ما قررناه ان هذا حكم ما اذا عمل عند
غير المستاجر جميع المدة فان عمل بعضها تخير المستاجر بين الفسخ في الجميع والمطالبة باجرة المثل لما مضى لكل من
الموجر والمستاجر والمطالبة بالمسمى الثانى ان اجازه العقد الثانى لكن اذا اجازه اشكل مطالبة الموجر
من حيث انه رضى باستيفاء المستاجر الثانى المنفعة وصار الموجر بمنزلة وكيله واقل الاحوال ان يكون
ذلك بالنسبة الى ما بقى من المدة حين الاجارة نظرا الى ما سبق العدوان الموجب للضمان والاجازة لا
تزيله الا ان يقال ان مجرد الاجارة لا يزيل الضمان الثابت بالعدوان السابق وهل له الفسخ بالنسبة
الى ما مضى خاصة فيه النظر السابق فيما لو ردت العين المغصوبة في الاثناء والاصح العدم **قوله** والمشترك
وهو الذى يستاجر لعمل مجرد عن المباشرة او المدة اى ويصح استيجاره خاصا ومشتركا وهو اى المشترك هو الذى
يستاجر لعمل مجرد عن المباشرة مع تشخص المدة كما يدل عليه ظاهر قوله او المدة مثل ان يستاجر
لخياطة الثوب وتعين اول الزمان او يستاجره للخياطة يوما او الذى يستاجره لعمل مجرد عن المدة
مع التقييد بالمباشرة مثل ان يستاجره ليعمل عنده بنفسه من غير تعيين مدة فيكون العمل مطلقا با
عتبار عدم تشخص الزمان ويعلم من العبارة ان للمشترك قسما آخر وهو الذى يستاجر للعمل مجردا
عن المباشرة والمدة معا وحكم الاول انه لا يمنع من العمل عند غير المستاجر بحال لكن يجب عليه تحصيل
العمل المستاجر عليه في تلك المدة فلو لم يحصل لزمه اجرة المثل عنه ان لم يفسخ المستاجر يطالبه
هو بها فقط وحكم الثانى وجوب العمل بنفسه متى طلبه المستاجر ومتى خالف فله الفسخ والرضا با
العمل وحكم الثالث وجوب تحصيل العمل متى طلبه وجواز الفسخ بالتاخير او الرضا بالعمل **قوله** وتملك
المنفعة بنفس العقد كما تملك الاجرة به وذلك لانهما عوضان كل منهما في مقابلة الاخر فيمتنع ملك
احدهما من دون ملك الاخر والا لم يكن المعاوضة صحيحة لان صحتها عبارة عن ترتب اثرها
عليها وذلك هو اثرها **قوله** فاذا استوجر لعمل قدر اما بالزمان كخياطة يوم او بمحل العمل كان

يستاجره

يستاجره لخياطة ثوب معين هذان طريقان لتعيين المنفعة في الاجارة ولا يشترط كون اليوم معينا
لتعينه في نفسه بخلاف الثوب فانه يختلف باختلاف الامور التى سيأتى فلا بد من تعيينه وقد يقال
ان الايام يختلف اختلافا بينا بطول الزمان وقصره فيفتقر الى التعيين على ان في بعض البلاد لا يستوعب
النهار كله في العمل زمان شدة الحر وطول النهار وفى حواشى شيخنا الشهيد اشكال على خياطة اليوم في الذمة
من جهة الاختلاف في الصانع وهو اشكال آخر **قوله** ويصح هذان في الذمة ومعينا اى ويصح تعيين
المنفعة بكل من الامرين سواء كان العمل في الذمة او معينا بتعيين الاجير **قوله** واذا عينه بالمحل
وجب تعيين الثوب وطوله ونوع التفصيل ونوع الخياطة لاختلاف الحال والاجرة باختلاف ذلك
اختلافا بينا وتعيين الثوب يتحقق بالمشاهدة وبالوصف الرافع للجهالة ولا بد من بيان الطول والعرض
ونوع التفصيل قميص وقباء وغيرهما ونوع الخياطة رومية او فارسية او غير ذلك ولو كان هناك
عادة مطردة بنوع الاطلاق عليه فرع لو دفع الى خياط ثوبا فقال له ان كان يكفينى قميصا فاقطعه فقال
الخياط هو كاف وقطعه ضمن ارش القطع بخلاف ما لو قال ايكفينى فقال نعم فقال اقطعه فلم يكفه
لم يلزمه شئ لانه لا يشترط في قطعه ان يكون كافيا بل غايته ما هناك انه غشه وكذب عليه
فلا يضمن وبه صرح في كره **قوله** ولو جمع بين المحل والزمان بطل للغرر وجه كونه غررا ان المستاجر
عليه هو ايقاع ذلك العمل في الزمان المخصوص وذلك غير معلوم الانطباق لامكان كون العمل
في اقل من ذلك الزمان او اكثر فلا يكون المستاجر عليه معلوما ولا محقق الحصول ولان صحة الاجارة
هنا قد يفضى الى بطلانها لانه اذا لم ينطبق العمل على المدة امتنع حصول المستاجر عليه فيجب ان ينفسخ
الاجارة واختار المص في لف الصحة لان الغرض انما يتعلق في ذلك غالبا بفراغ العمل ولا ثمرة مهمة في
مطابقة الزمان والفراغ امر ممكن لا غرر فيه فعلى هذا ان فرغ قبل آخر الزمان ملك الاجرة
لحصول الغرض وهو التعجيل ولا يجب شئ آخر وان فرغ الزمان قبله فللمستاجر الفسخ فان فسخ
قبل حصول شئ من العمل فلا شئ او بعد شئ فاجرة مثل ما عمل وان اختار الامضاء الزمه بالعمل
خارج المدة لا غير وليس للاجير الفسخ ولا يخفى ما في هذا من التعسف الذى هو خلاف مقتضى
عقد الاجارة والاصح ما هنا **قوله** ويعتبر في تعليم القرآن السور او الزمان سيأتى في كلامه عن
قريب ان شاء الله تعالى اشكال في جواز تعيين التعليم بالزمان **قوله** وفى الارضاع تعيين
الصبى ومحل الارضاع اهو بيتها فهو اسهل او بيت الصبى فهو اوثق للولى في حفظه لتفاوت
الغرض في ذلك كله تفاوتا تاما مؤثرا في الرغبة والاجرة وقد يبين مصلحة الموضع في بعض الامكنة
والمرتضع مع الولى في بعض آخر وكذا يجب تعيين مدة الارضاع للجهالة بدونه واليه اشار المص بقوله
ومدته بالجر عطفا على محل الارضاع المعطوف على المضاف اليه **قوله** ولا تدخل فيه الحضانة لان
مدلول كل من اللفظين فلا يتناول احدهما الآخر **قوله** وهل يتناول العقد اللبن اما الحاوى
الثدى في فيه وتبعه اللبن كالصبغ في الصباغة وماء البئر في الدار الاقرب الاول لاستحقاق الاجرة
بانفراده دون الباقى بانفرادها والرخصة سوغت تناول الاعيان لا ريب ان الاجارة للارضاع
وللصبغ ثبت على خلاف الاصل لثبوت المعاوضة على عين اللبن وعين الصبغ والمقتضى لصحتها في
الارضاع نص الكتاب وفى الصبغ الاجماع لكن ما استاجر عليه اهو نفس اللبن فقط وهو الذى
اراده بقوله وهل يتناول العقد اللبن بدليل قوله بعد لاستحقاق الاجرة بانفراده الخ ام هو

حمل الصبي وموضع الثدي في فيه واللبن تابع كالصبغ في الصياغة فانه تابع والمستاجر عليه هو الفعل ومثله ماء البئر في استيجار الدار الاقرب عند المص الاول ودليله استحقاق الاجر به بانفراده ود الباقي بانفرادها وقوله والرخصة سوغت تناول الاعيان كانه جواب عن سؤال من يقول كيف جازت الاجارة على الاعيان وفي الاستدلال نظر لانا لا نم استحقاق الاجرة بالامور الباقية بانفرادها استحقاقها في مقابل اللبن وحده ولم لا يجوز ان يكون في مقابل كل من الامور الباقية مع اللبن كما اختاره الشيخ وكذا في الصبغ مع الفعل ولهذا لا يستحق الاجر ببذل العين من دون الفعل وبالعكس وهذا احسن ولو قيل ان المستاجر هو الفعل الذي لا ينفك عن اتلاف العين وهو ايصال اللبن الى معدة الصبي و تلوين الثوب الذي يجعل الصبغ في حكم التالف فيكون العين ح تابعة ولا يخرج الاجارة عن مقتضاها امكن الا ان من المعلوم القطعي ان الركن الاعظم في الارضاع والصياغة هو اللبن والصبغ واما ماء البئر في اجارة الدار فقد سبق انه لا يصح وقوع الاجارة عليه لعدم الدليل وجواز التصرف به ح جاز ان يكون لاستفادته من العرف المستقر او لدخوله تبعا قوله وعلى المرضعة تناول ما يدر به لبنها من المأكول والمشروب لان مقدمة الواجب واجبة قوله فان سقته لبن الغنم لم تستحق اجرة لان حقيقة الارضاع غير ذلك فيكون الغير المستاجر عليه فيكون متبرعة قوله ولو دفعته الى خادمها فالاقرب ذلك ايضا اي عدم استحقاقها اجرا ووجه القرب ان الرضاع يختلف باختلاف حال المرضعة فيحمل مطلقه على المباشرة فيكون ما اتت به خلاف المعقود عليه ويحتمل الاستحقاق لحصول مسمى الارضاع والتحقيق ان يقال ان الاستيجار للرضاع هل يشترط فيه تعيين المرضعة ام لا ظاهر كلام المص فيما سبق وكلامه في كره حيث قال ان شروط الاستيجار للارضاع اربعة ولم يعد من جملتها تعيين المرضعة عدم اشتراط التعيين وقد صرح المص في كلامه الاتي عن قريب ان شاء الله تعالى بعدم الاشتراط وهو الاصح فعلى هذا ان عينت المرضعة فاسترضعت اخرى خادما او غيرها لم يستحق اجرا وان جعل ذلك في الذمة استحقت بحصول مسمى الارضاع وان لم يوجد ولكن استوجرت للارضاع امكن ان يحمل هذا الاطلاق على ارضاعها لانه المتبادر الى الفهم والعرف جار عليه فاذا استرضعت خادمها لم تستحق اجرة وفيه ما فيه فان كان مراد المص هو هذا الفرد فهو محل الكلام قوله ويقدم قولها لو ادعته لانها امينة قد يقال لا يلزم من امانتها تقديم قولها خصوصا وانما يريد بذلك اثبات استحقاق الاجرة لها ويمكن ان يحتج بان ذلك فعلها وهو اعلم به ويعسر الاشهاد عليه في الاوقات المتكررة ليلا ونهارا فلو لم تقبل يمينها لادى ذلك الى عدم الرغبة في الارضاع قوله وله ان يوجر امته ومدبرته وام ولده للارضاع لانهن مملوكات له والمراد بامته القنة لان الكل اماء قوله دون مكاتبته لانقطاع سلطنته عنها بالكتابة ولا فرق بين المطلقة وغيرها قوله فان كان لاحديهن ولد لم يجز له ان يوجرها الا ان يفضل عن ولدها او يقيم له غيرها لترضعه وكذا القول في كل مرضعة وانما خص المملوكات لانهن محكوم عليهن فهي مظنة عدم ملاحظة حال ولدهن بخلاف الحرة بالنسبة الى ولدها لاقتضاء الشفقة الجبلية خلاف ذلك قوله ولو كانت مزوجة افتقر المولى الى اذن الزوج قد سبق ان اذن الزوج انما يفتقر اليه فيما يمنع حقوق الزوج لا مطلقا فينبغي ان يكون هنا كذلك وفي التحرير استشكل الصحة اذا لم يمنع شيئا من حقوق الزوج قوله فان تقدم الرضاع صح العقدان لعدم منافاة الرضاع

للزوجيه

للزوجيه قوله وللزوج وطؤها وان لم يرض المستاجر لاختلاف المنفعتين لان الارضاع لا ينافي الوطي نعم ربما يفصل من الزمان عن الارضاع ولو اضر الوطي باللبن فالظ تقديم حق الارضاع قوله فان مات المرتضع او المرضعة بطلت الاجارة ان كانت معينة هذا قيد في المرضعة حيث انه لا يشترط فيها التعيين اما الرضيع فقد علم انه لا يصح الاجارة من دون تعيينه واعلم ان الضمير في كانت يعود الى ما دل عليه السياق وهي منفعة الارضاع قوله ولو كانت مضمونة فالاقرب اخراج اجرة المثل من تركتها ولو قيل بوجوب الاستيجار للارضاع المستاجر عليه من تركتها كان وجها لان الواجب في الذمة هو الارضاع ولم يتعذر والا انفسخت الاجارة ويحتمل انفساخ الاجارة كما اختاره ابن ادريس فانه حكم بالبطلان بموت المرضع والمرتضعة وكان المستاجر مع انه اختار في موضع آخر من كتابه ان موت المستاجر لا يبطل الاجارة ولعل مراده بالبطلان بموت المرضعة ما اذا كانت معينة وما قربه المص هو الاصح قوله ويكفي في العمل مسماه اي لغة او عرفا او شرعا والمراد ان اقل مراتب ما صدق عليه الاسم كاف فيه في البراءة ولو اختلفت فالاقرب اشتراط الجودة وعدمها وجه القرب اختلاف الاغراض باختلاف العمل وكذا الاجر اختلافا ظاهرا فيكون ترك الاشتراط مفضيا الى الجهالة والغرر ويحتمل العدم وينزل الاطلاق على ما يقع عليه الاسم والاقرب اقرب قوله ولو مرض الاجير فان كانت مضمونة لم تبطل والزم بالاستيجار للعمل وان كانت معينة بطلت وكذا لو مات انما تبطل اذا تعين زمان الاجارة واستوعبه المرض والا فان لم يتعين الزمان تخير المستاجر بالتاخير وان تعين ومرض البعض بطلت فيه وتخير في الباقي قوله ولو اختلف العمل باختلاف الاعيان فالاقرب انه كالمعينة مثل النسخ لاختلاف الاغراض باختلاف الاعيان اي لو اختلف العمل اختلافا بينا باختلاف الاعيان وقد عين بالوصف فالاقرب عند المص ان الحكم فيه كالمعينة ووجه القرب عدم حصول المستاجر عليه الا من الناسخ المعين فيبطل الاجارة لموته ويحتمل العدم لان العمل الموصوف في الذمة واعلم ان هذه العبارة غير مستقيمة وذلك لان الذي يمكن تنزيل العبارة عليه انه اذا استاجره للكتابة الموصوفة باوصاف لا يتعلق الا على كتابة كاتب مخصوص فانها كالمعينة به لعدم انطباق الوصف الا عليه فاذا مات بطلت ويحتمل العدم لانها في الذمة فهي امر كلي في الواقع وان لم يكن له الا فرد واحد فلا ينفسخ الا بالموت لان الاصل في الذمة فيتخير المستاجر بين الفسخ والصبر الى ان يوجد كاتب بذلك الوصف والاول اقوى لان الكاتب وان لم يتعين بتسميته الا ان اوصاف الكتابة مثلا اقتضت تشخيصه وخصوصا اذا علم انحصار الوصف في عمل ذلك الكاتب فان ظاهر الحال والمتعارف ارادته بالاطلاق اذ يبعد ان يستاجر لكتابة يتوقع لها حدوث كاتب على مرور الازمان وتراخي الاوقات وهذا الحكم حسن الا ان تنزيل العبارة عليه لا يخ من شي لان قوله لو اختلف العمل باختلاف الاعيان بمجرده لا يقتضي انحصار العمل الموصوف في فرد مخصوص وكذا دليله وهو قوله لاختلاف الاغراض باختلاف الاعيان لا يرتبط بالمدعى فان ذلك لا ينتج كون هذا كالمعينة ينفسخ بموت الكاتب الموجود ح بالاوصاف كما هو معلوم والحق ان العبارة غير حسنة ولا يتادى المط منها الا بتكلف التكلف قوله ويجوز الاستيجار لحفر الابار والانهار والعيون فيفتقر الى معرفة الارض بالمشاهدة المراد بها مشاهدة ظاهرها والباطن تابع لعدم امكان الاطلاع عليه بالمشاهدة قوله وان يقدر العمل بالمدة اي يفتقر الى ذلك ويكتفى به مع المشاهدة ولو قدره بتعيين المحفور لم يكف ذلك بل

يجب في البئر معرفة الدور والعمق وفي النهر طوله وعرضه وعمقه وقد اشار اليه بقوله ولو قدر
بتعيين المحفور كالبئر وجب معرفة دورها وعمقها وطول النهر وعمقه وعرضه **قوله** ويجب
نقل التراب عن المحفور اى المحفور من البئر والنهر لانه لا يمكنه الحفر الا بذلك وقد تضمنه العقد
ثم ان نقله الى اى موضع يكون لم يتعرض اليه المص ولا وجدت به تصريحا ولعلهم اعتمدوا على رد ذلك الى
العرف وهو واضح وهل يكفى القاؤه على حافة البئر او النهر يجب ابعاده فيه احتمال **قوله** ولو تهور
تراب من جانبه لم يجب اذا اتمه كالانهيار لو انهدم تراب من الجانب لم يجب على الحافر نقله بل يجب
ذلك على صاحب البئر او النهر لانه سقط من ملكه ولم يتضمن عقد الاجارة اخراجه فلو امتنع المالك
من اخراجه كان التقصير من قبله كما لو لم يفتح باب الدار لبناء جدار فيها **قوله** ولو وصل الى صخرة
لم يلزمه حفرها ومثل الصخرة الشجرة والارض الصلبة زيادة على المشاهد من الارض لمخالفة ذلك لما شاهده
وانما اعتبرت مشاهدة الارض لاختلافها فاذا ظهر فيها ما يخالف المشاهد كان له الخيار في الفسخ وينبغى ان
يكون هذا اذا لم يقطع عادة باشتمال تلك الارض على صخرة لا المراد ذلك في جميعها فانه ح يجب حفرها
ولا يجوز الفسخ ومتى فسخ كان له من الاجرة بنسبة ما عمل اى بمثل نسبة اجرة ما عمل الى اجرة المثل لان التقسيط
انما يكون باعتبار قيمة المنافع واجرة امثالها فينظر اجرة المجموع ولما عمل وينسب الثاني الى الاول
وينسبه منه يوجد لما عمل من المسمى والى ذلك اشار بقوله فله من الاجرة بنسبة ما عمل وفي العبارة
حذف معلوم **قوله** وروى تقسيط اجر عشر قامات على خمسة وخمسين جزءا فما اصاب واحدا فهو
للاولى والاثنين للثانية وهكذا هذه رواية ابي شعيب المحاملي عن الرفاعى عن ابى عبد الله عليه السلام
فتى الشيخ في ط وابن ادريس بتقسيط المسمى على اجرة المثل وهو الاصح ويحمل الرواية على ما اذا
تناسبت القامات بعضها الى بعض على هذه النسبة بحيث يكون نسبة الاولى الى الثانية انها بقدر
نصفها في المشقة والى الثالثة انها بقدر ثلثها والى الرابعة بقدر الربع وعلى هذا مع انها واقعة خاصة
فلا عموم لها وانما قسط ذلك على خمسة وخمسين نظرا الى ان التناسب على الوجه الذي ذكرناه يقتضى
جمع الاعداد الواقعة في العشرة فما بلغت قسطت عليه الاجرة ولا ريب ان الاعداد في العشرة
اذا جمعت بلغت ذلك وطريق اضابط ذلك ان تضرب عدد القامات في نفسه فما بلغ زدت
عليه جذره ونصفه ففي المسئلة تضرب العشرة في نفسها مائة وجذره ذلك عشرة اذا انضفتها
كان خمسة وخمسين وذلك مجموع الاعداد التى تضمنتها العشرة **قوله** فان عمل بها احتمل تعديه فيقسم
الخمسة على خمسة عشر اى فان عمل بهذا الحكم في المحل المخصوص احتمل تعديته الى غيره نظرا الى المشاركة
في العلة والعدم اقتصارا على موضع النص وعلى ما اخترناه من اعتبار التناسب لا شبهة في التعدية
معه وح فاذا استاجره لحفر خمس قامات ثم حفر البعض ثم عجز قسطت الاجرة على خمسة عشر لان
مضروب الخمسة في نفسها خمسة وعشرون فاذا زدت عليها الخمسة وهي الجذر كان نصفها وهو خمسة
عشر واعلم ان في بعض النسخ تعدينه **قوله** ولو استاجره لعمل اللبن فان قدره بالعمل احتيج الى
عدده وموضع ضربه وذكر قالبه فان قدره بقالب معروف والا احتيج الى تقدير الطول والعرض
والسمك ولا يكفى الحوالة على قالب مشاهد غير معروف ويجوز تقديره في ضرب اللبن بالزمان فيجب
تعيين موضع الضرب وفي تعيين الموضع الذي يضرب منه اشكال ينشأ من وجود كثرة الاختلاف
وعدمه وفي التحرير ذكر اشكالا في موضع الضرب والظاهر ان مراده به المعنى الثاني والظاهر وجوب تعيينه

كالارض المحفورة وانما يكون ذلك بالمشاهدة لعدم انضباط ذلك بالصفة وقد صرح المص بذلك
في كره في مسئلة حفر البئر والنهر ونحوهما ولا يجب شيء سوى ذلك وعبارة يه لا يخلو من مؤاخذة حيث
قال ولو قدره بالزمان لم يفتقر الى ذلك سوى تعيين الضرب على اشكال فانه باعتبار تفاوت
الامكنة في القرب والبعد وموافقة الغرض ومباينته والاحتياج الى كلفة النقل وعدمه يتحقق
الغرر بالاخلال بالتعيين وان قدره بالعمل فلا بد من العدد وتعيين موضع الضرب وذكر القالب
فان قدره بقالب معروف فلا يجب والا احتيج الى تقدير الابعاد الثلثة والسمك بفتح اوله ارتفاع
الجسم ولا يكفى الحوالة على قالب مشاهد غير معروف باحد الطريقين لامكان تلفه فيتعذر معرفة
القدر وينبغى ان يعين الموضع الذي يضرب منه وذلك بالمشاهدة كما سبق والله **قوله** ولو
قدر البناء بالعمل وجب ذكر موضعه وطوله وعرضه وسمكه والة البناء من لبن وطين او حجر
وجص ولو قدره بالزمان وظاهر عباراتهم ان تعيين ما ذكره مختص بالتقدير بالعمل ويحتمل وجوب
تعيين المحل والالة للاختلاف **قوله** فان سقط بعد البناء استحق الاجرة ان لم يكن لقصور في العمل كما
لو بناه محلولا وهو مثال القصور في العمل والمراد بالمحلول الذي لا يكون اجزاء العمارة فيه متداخلة
قوله ولو شرط ارتفاع الحائط عشرة اذرع فسقط قبلها او دونه العمل وجب عليه الاعادة ويجب
ايضا ينطبق الموضع وتهيئته للبناء لان شغله بتلك الالات بفعله على وجه غير ماذون فيه
قوله ولو استاجره لتطيين السطح او الحائط جاز وان قدره بالعمل لان ذلك مضبوط عرفا ولا اثر
لرقة الطين وغلظه اذا لم يخرج عن العادة ومنع في كره من تقديره بالعمل لاختلاف الطين في الرقة
والثخن وارض السطح يختلف فبعضها عال وبعضها نازل وكذا الحيطان وهو ضعيف لعدم التفاوت
المقتضى للغرر ثم لا بد من تعيين المحل والالة **قوله** ويتقدر النسخ بالمدة والعمل فيفتقر الثاني الى
عدد الورق والسطور والحواشي ودقة القلم فان عرف وصف الخط والا وجب المشاهدة لم يتعرض
لذكر تعيين النسخ بالزمان وما يشترط فيه وظاهره ان تعيينه بالزمان كاف في زوال الغرر وهو مشكل
للتفاوت البين في ذلك ويمكن ان يقال يجب التعرض لوصف الخط وقدر السطور والحواشي وقوله
فان عرف وصف الخط الخ معناه انه بعد اشتراط ما ذكره ان كان وصف الخط معروفا وضبطه بالوصف
ممكنا كفى وصفه والا وجبت المشاهدة ليندفع الغرر وجزاء الشرط في قوله فان عرف محذوف
تقديره كفى وصفه ونحوه **قوله** ويجوز تقدير الاجر باجزاء الفرع والاصل والمقاطعة على الاصل كل من الطرق
الثلث محصل للعلم بالثمن فيكفى التقدير به وعلى التقدير بالاجزاء هل يشترط العلم بها حين العقد
ام يكفى العلم بها بعده فيه ما سبق في البيع من جواز بيع استحقاقه من التركة وهو محصور الا انه غير
معلوم القدر عند البيع وقد سبق ترجيح عدم الصحة فيجئ هنا مثله للغرر **قوله** ويعفى عن الخطاء
اليسير للعادة لا الكثير والمرجع في اليسير والكثير الى العادة **قوله** وليس له محادثة غيره وقت النسخ
لان ذلك يوجب غلطه ولو كان من عادته عدم الغلط بينهما لم يجز ايضا لان المحادثة معرضة
للغلط ولذا ليس له التشاغل بما يشغل سره ويوجب غلطه ولا الغير محادثته وشغل سره وكذلك
الاعمال التى يفتقر الى حضور القلب فيها ذكره في كره **قوله** ويجوز على نسخ المصحف في قول اكثر
العلماء حكاه في كره وكذا كتب السير والاخبار الصادقة والشعر الحق دون الكاذب ولا باس
بالاسناد والحكايات وما يوضع على السن الجمادات صرح به في كره قال فيها ويستحب الاستيجار في

فى كتب العلوم من الاحاديث والفقه وتفسير القران العزيز وغير ذلك من العلوم الدينية قوله
وعلى تعليم القران مع الوجوب يجوز الاستيجار على تعليم القران لكن مع الكراهية اذا شرط الاجر فلو علمه فدفع
اليه اجرا لم يكن قبوله لما دلت عليه رواية جراح المداينى عن الصادق ع م وهذا اذا لم يجب
التعليم فان وجب لم يجز اخذ الاجر سواء كان الوجوب عينا او كفاية وسواء وجب التعلم على المتعلم
عينا كالفاتحة والسورة او كفاية كباقى القران قوله لا يجوز تعليم الكافر القران الا اذا رجى اسلامه
صرح به فى كرة قوله فيقدره بالعمل فيعدد السور اى يقع الاستيجار مقدرا بالعمل فلا بد من تعداد
السور وينبغى ان يراد من تعدادها تعيينها فان التعيين لا بد منه كما صرح فى كره لامتناع الضرر
مع الغرر ولا معنى للتعداد مع التعيين قوله او بالزمان على اشكال ينشا من تفاوت السور فى
سهولة الحفظ ومن ان طريق التعيين فى الاجارة احد امرين الزمان او العمل وايهما تحقق التعيين
به كفى وهذا قوى لان التفاوت لا يضر لحصول التعيين المعتبر وقد سبق فى كلامه قريب
الجزم بالاكتفاء بتقدير المدة وبه صرح فى كرة قوله ولو قال عشر ايات ولم يعين السورة لم يصح ويكفى
اطلاق الايات منها المراد انه يكفى فى التعيين احد امرين اما تعيين الايات او تعيين السورة
التى منها الايات وان لم يعين السورة فلو لم يعين واحدا منها لم يصح للجهالة بخلاف ما اذا عين
الايات او عين السورة وان اطلقها التفاوت آيات السورة الواحدة وفيه نظر فان التفاوت
بينها فى الطول والقصر والسهولة والصعوبة حاصل فيتحقق الغرر وكيف يتفاوت الامر فى
قوله تعالى والهكم اله واحد الاية واية الدين مثلا وقد ذهب المص فى كرة الى اشتراط تعيين
الايات ايضا مع السورة وهو الاصح وهل يشترط تعيين القراءة قال فى كرة الاولى وجوب تعيين قراءة
احد السبعة وما ذكره محتمل ويحتمل العدم فيجب تعليم الجائز لان الامر فى القراءات قريب قوله
وحده الاستقلال بالتلاوة ولا يكفى تتبعه نطقه لعدم صدق اسم التعلم من دون الاستقلال
بها قال فى كرة ولو كان المستاجر على تعليمه يتعلم الشىء بعد الشىء ثم ينساه فالاقرب الاعتبار بالعادة وان
كان يسمى فى العادة تعليما لم يجب على الموجر اعادة التعليم ثم حكى عن بعض الاصحاب انه ان تعلم
اية ثم نسيها لا يجب اعادة التعليم وان كان دون اية وجب وفيه عند اليأس واستشكل فى هذا
وفى النكاح حيث قال ولو استقل بتلاوة الاية ثم لقنه غيرها فنسى الاولى ففى وجوب اعادة التعليم
نظر وليس ببعيد الرجوع الى العادة بل ان اقتضت العادة صدق اسم التعليم على النذر قوله للقراءة
فى المصحف كفى وان لم يتحقق فى العادة شىء بخصوصه فالتعيين طريق الى البراءة ولا ريب ان وجوب
اعادة التعليم اذا نسى الاولى بتلقين الثانية اولى اذ يبعد وقوع اسم التعليم على ذلك قوله ويجوز
جعله صداقا للرواية عن النبى صلى الله عليه وآله فى التى عرضت نفسها عليه وهذا استطراد قوله فلو استفادته
من غيره كان لها اجر التعليم لتعذر وصول التعلم اليها فيعدل الى قيمته لانها اقرب شىء اليه قوله
ويجوز الاستيجار على تعليم الخط والحساب والاداب لان ذلك من الامور المقصودة المتقومة المحللة
قوله وهل يجوز على تعليم الفقه الوجه المنع مع الوجوب والجواز لا معه لا ريب ان الفقه قد
يراد به المسائل المدونة فى الكتب وقد يراد به الملكة التى يكون العلم معها بجميع المسائل بالقوة القريبة
من الفعل وقد يراد به التصديقات وعلى كل حال فتعلم الفقه ان كان واجبا على العالم او المتعلم
عينا او كفاية لم يجز اخذ الاجرة عليه لان المعلم ماخوذ بالتعليم ومؤديه واجبا فيمتنع اخذ الاجرة

عليه

عليه كساير الواجبات العينية والكفائية والاجاز والمراد بكونه واجبا اعم من الوجوب العينى
كاحكام الصلوة بالنسبة الى المكلف بفعلها والكفائى كجميع الفقه فمتى كان فى القطر من هو قائم
بالواجب الكفائى جاز اخذ الاجر وذهب الشارح الفاضل الى ان الوجوب ان كان عينيا امتنع
اخذ الاجرة على الواجب تعليما كان او غيره وان كان كفائيا واريد الفعل على وجه القربة لم يجز
اخذ الاجرة على ذلك الفعل كصلوة الجنازة وان كان كفائيا ولم يرد على وجه القربة جاز اخذ الا
جرة عليه الا ما نص الشارع على تحريمه كاجرة الدفن وفيه نظر فان الوجوب مطلقا مانع من جواز
اخذ الاجرة كما سبق فى كتاب البيع وهو صريح كلام المص وما ذكره من الجواز اذا لم يكن الواجب مشروطا
بالنية مخالف لما عليه ومع ذلك فان المانع ليس هو اعتبار النية بل هو تحقق الوجوب بدون الاجارة
فعلى هذا كلما كان من الواجبات الكفائية انما يجوز الاستيجار عليه عند عدم وجوبه بحالى فان وجب
لم يجز كائنا ما كان لكن قد جوز الاصحاب الاستيجار للجهاد مع عدم تعيين الموجر والمستاجر له وذلك
يشمل ما اذا وجب كفاية ويمكن حمله على ما اذا علم او ظن قيام من فيه كفاية او كان الموجر ممن لا
يجب عليه اصلا قوله وعلى الختان والمداواة وقطع السلعة والحجامة على كراهة اجرة مع الشرط
ينبغى ان يراد بذلك كله ما اذا لم يجب شىء منها ولو كفاية وذلك حيث لا يجب على الاجير فعل
الختان فان وجب لم يجز اخذ الاجر ولا يخفى ان كراهة اجر الحجامة انما هو مع الشرط قوله
وعلى الكحل فيقدر بالمدة خاصة اى يجوز الاستيجار على الكحل وهو واضح لانه عمل مقصود
متقوم محلل ولا يقدر الا بالمدة خاصة اى دون العمل لعدم انضباطه ولا يبعد جواز التقدير
بالعمل ايضا لامكان ضبط النوبات وقد نبه عليه شيخنا الشهيد فى بعض الحواشى قوله ويفتقر
الى تعيين المرة فى اليوم او المرتين وكذا ما فوق ذلك اذا كان اليوم بحيث يسعها منظما وانما
افتقر الى ذلك لان من المعلوم انه لا يستوعب اجزاء اليوم بالكحل فلا بد من التعيين نعم لو كان
هناك عادة مضبوطة نزل الاطلاق عليها قوله والكحل على المريض اى مع الاطلاق لان الاجارة
انما يكون مع العمل قوله ويجوز اشتراطه على الاجير لعدم منافاة الشرط لعقد الاجارة ولا
مخالفا للكتاب ولا السنة ويكون استحقاق العين بالشرط على جهة التبعية كما يشترط
سكنى الدار مدة معينة فى البيع قوله والاقرب جواز اشتراط الاجر على البناء وجه القرب انه عقد
سائغ فيكون داخلا تحت عموم قوله المؤمنون عند شروطهم ويحتمل عدم الجواز لان الاجارة انما
ترد على المنافع دون الاعيان وجوابه ان اصل الاجارة ذلك كما ان اصل البيع ان يرد على الاعيان
دون المنافع لكن قد يثبت خلاف ذلك بيعا كشرط السكنى والرهن والضمير والاصح الجواز
قوله ولو لم يحصل البرء فى المدة استقر الاجر لانه فى مقابل العمل لا فى مقابل البرء قوله ولو
برء فى الاثناء انفسخ العقد فى الباقى لتعذر المعقود عليه قد يقال انه اذا انعلمت المراة
القران المعين تعليمه صداقا من غير الزوج استحقت اجرة المثل وهنا ينفسخ العقد فى الباقى
مع انه فى الموضعين قد تعذر المعقود عليه فاما ان ينفسخ فيهما وجوابه ان الانفساخ
فيهما هنا لا يستدعى الابطال المعاوضة بخلاف هناك فانه يستلزم وجوب مهر المثل لا
متناع خلو وطى المحترم عن مهر ولا ريب ان مهر المثل ابعد من اجرة المثل عن المسمى ولا ريب ان
المصير الى الاقرب مع تعذر المعقود عليه اولى قوله ولو جعل له عن البرء صح جعالة لا اجارة

اما عدم صحة اجارة فان ليس من مقدور الكحال وانما هو من فعل الله تعالى واما صحة جعالة
فلان التسبب الى حصوله كاف في استحقاق الجعل اذا حصل وان كان من فعل الله تعالى ولو برا من غير
كحل او تقدير لا من جهة الموجر استحق اجر مثله كما لو عمل الجعالة ثم فسخ العقد صرح بذلك في كرة **قوله**
ولو شرط الدواء على الطبيب فالاقرب الجواز وجه القرب ماسبق بيانه في اشتراط الاجر على البناء والا
صح هنا مثل ما هنا والفرق بينه وبين الكحل جريان العادة بكونه من الكحال كلذا قيل وفيه نظر لانه
لو سلم ذلك لو رد عليه ان الاجارة انما ترد على المنافع دون الاعيان فيفتقر الى الجواب **قوله** ولو
قدر الرعي بالعمل افتقر الى تعيين الماشية فيبطل بموتها ويحتمل عدمه لانها ليست المعقود عليها وانما
يستوفى المنفعة بها قال في كرة ان الراعي لا يمكن تقديره بالعمل انما يتقدر بالزمان لان العمل لا
ينحصر والذي ذكره هنا مخالف لما ذكره في كرة وظاهر كلام ط موافق لما هنا ومثله كلام التحرير
وتحقيق الحال انه اذا استاجر للرعي جاز ثم اما ان يقدر بالعمل او بالزمان فان قدر بالعمل بان
يكون المرعى معلوم القدر فيستاجره لرعيه فهل يفتقر الى تعيين الماشية مختار المص انه لا يفتقر
لاختلاف العمل باختلافها في السهولة والصعوبة وطول الزمان وقصره ويحتمل عدمه اذا عين
الجنس والقدر لزوال الجهالة بذلك فاذا عينها بطلت الاجارة بموتها قطعا ولو قلنا بعدم اشتراط
التعيين فاقتصر على الجنس والقدر لم تبطل بموت ما استرعاه اياها لانها ليست المعقود عليها
وانما هي كالآلة في استيفاء المنفعة بها واعلم ان عبارة المص لا تخ من مواخذة لان قوله ويحتمل عدمه
ان اراد به عدم الافتقار الى تعيين الماشية وهو الظ لم يرتبط به قوله لانها ليست المعقود عليها
وانما هي كالآلة في استيفاء المنفعة بها واعلم ان عبارة المص لا تخ من مواخذة لان قوله ويحتمل عدمه
ان اراد به عدم الافتقار الى تعيين الماشية وهو الظ لم يرتبط به قوله لانها ليست المعقود
عليها فان ذلك لا يكون دليل عدم الافتقار الى التعيين كما هو ظ وان اراد به عدم البطلان بموتها
ففساده اظهر لانه على تقدير التعيين تبطل الاجارة بموت ذلك المعين قطعا وان لم يكن التعيين
شرطا وفساد قوله لانها ليست المعقود عليها ح اظهر ويمكن تكلف حذف شيء في العبارة ويكون
الضمير في قوله ويحتمل عدمه عائدا الى مصدر افتقر والتقدير ويحتمل عدم الافتقار الى التعيين فاذا
لم يعين لم تبطل الاجارة بموتها لانها ليست المعقود عليها وهذا وان كان صحيحا الا ان فيه من
التعسف ما لا يخفى وقد اضطرب كلام الشارح هنا حيث جعل الاحتمال كلاما للشيخ في ط حيث جوز
الاستيجار لرعي الغنم من غير تعيين للغنم ولا للقدر وليس بشيء لان الشيخ جوز هذا اذا كان الا
ستيجار مدة معلومة لا مقدار بالعمل اذا تقرر هذا فاعلم ان الذي يقتضيه النظر انه ان قدر
الرعي بالعمل او بالمدة وعين جنس الماشية وقدرها كفى ذلك في صحة الاجارة ولا حاجة الى تعيين
شخصها لان الغرر يندفع بما ذكرناه فان عين بطلت الاجارة بموتها والا لم تبطل **قوله**
فان تلف بعضها بطل فيه اي على تقدير التعيين لكن يتخير الاجير في الفسخ لبعض الصفقة و
يحتمل تخير المستاجر ايضا لتبعض الصفقة **قوله** ولو ولدت لم يجب عليه رعيها لان العقد
لم يتناولها وهذا اتفاق **قوله** ولو مقدرة بالمدة افتقر الى ذكر الحيوان لا شك ان تقدير
الرعي بالمدة جائز فلا حاجة الى تعيين ح لكن يشترط ذكر الحيوان اي تعيين الجنس الذي يريد رعيه
من ابل وبقر وغنم ونحو ذلك لان لكل نوع اثرا في اتعاب الراعي ويشترط ايضا ان يذكر العدد

للتفاوت

للتفاوت البين باختلافه وكذا الصغر والكبر خلافا للشيخ لانه جوز الاستيجار لرعي جنس من الحيوان
مدة فيسترعى الاجير القدر الذي يرعاه الواحد من ذلك الجنس في العادة فاذا كانت العادة مائة استرعاه
مائة وعلى هذا فلا يجب تعيين الصغر والكبر بل يعول على العادة والاصح اشتراط التعيين لان العادة تختلف
وتتباين كثيرا والعمل يختلف باختلافها واعلم ان قول المص اخرا ويذكر الكبر والصغر والعدد
جملة معطوفة على جملة افتقر الى ذكر الحيوان ورد به على الشيخ وقوله ولا تدخل الجواميس ولا البخاتي
في اطلاق البقر والابل لعدم التناول عرفا على اشكال معترض بين المتعاطفين وتحقيق البحث انه
اذا استاجره لرعي البقر هل تدخل الجواميس وكذا لو استاجره لرعي الابل فهل تدخل البخاتي الابل
الخراسانية فيه اشكال ينشا من التردد في ان **قوله** المرتب على عدم التناول وعدمه فعلى هذا تقرير
عبارة المص لا يدخل هذه لعدم تناول اللفظ لها عرفا على اشكال في عدم التناول ويمكن ان
يكون التقدير على اشكال في عدم الدخول ويكون قوله لعدم تناول اللفظ عرفا على ظاهره لكنه
يرد عليه ان الحقيقة العرفية مقدمة على اللغوية ناسخة لها فلا يكون للاشكال وجه ويمكن
ان يريد بعدم التناول عرفا كونه هو الغالب ولم يبلغ حد الحقيقة فان في ترجيح المجاز الراجح
الغالب او الحقيقة اللغوية المغلوبة او التردد بينهما كلاما للاصوليين وقد ذكر الشارح الفاضل
في حل الاشكال ما لا يخ من شيء عند الملاحظة والتحقيق ان يقال ان العرف جار على عدم دخول
الجواميس في البقر عند الاطلاق حتى ان المتبادر الى الفهم عند الاطلاق انما هو ما عدا الجواميس اما الابل
فان تناولها للبخاتي امر لا يكاد يدفع وقد اعترف به في كرة فعلى هذا الاصح دخول البخاتي في الابل دون
الجواميس **قوله** ويجوز الاستيجار للزرع وحصاده وسقيه وحفظه ودياسه ونقله لان جميع ذلك
عمل مقصود محلل والمراد بالاستيجار للزرع كونه مدة معلومة ولزرع قدر معين فتعيين تارة بالزمان
وتارة بالعمل فاذا عين بالعمل فلا بد مع بيان القدر من بيان جنس ما يزرع من حنطة او رز ونحوهما
للتفاوت في ذلك تفاوتا كثيرا بالزمان فالظاهر انه لا بد من تعيين الجنس وفي الاستيجار للحصاد ان
عين بالعمل فلا بد من مشاهدة الزرع او وصفه وصفا يرفع الجهالة وان عين بالمدة فلا بد
من تعيين جنس الزرع ونوعه ومكانه فانه يتفاوت بالطول والقصر والتخانة وعدمها ويتفا
وت بذلك التعب والواحد صرح به في كرة وفي الحفظ والدياس والنقل ان عين بالعمل فلا بد
من الضبط بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة مع ذكر القدر وان عين بالزمان لم يحتج الى ذكر
القدر بل يجب تعيين الجنس ان تفاوت التعب باختلافه وفي النقل لا بد من تعيين امر زائد
وهو المنقول عنه والمنقول اليه ووصف ذلك وصفا يرفع الجهالة **قوله** وعلى استيفاء القصاص
في النفس والاعضاء وكذا في الحدود والتعزيرات والاجرة على المقتص منه لانه امر يجب لايفاء حق
فيجب على من عليه الحق واختاره في كرة وقوله في التحرير اذا عرفت هذا فتقدير ذلك يكون بالعمل
بتعيين المحل وبالمدة اذا كان كثيرا بحيث يقطع بزيادته على المدة واطلق المص غير اعتبار الكثرة
قوله وعلى الدلالة على الطريق وعلى البذرقة ويجب تعيينها بالعمل ولا يكفي المدة البذرقة بالزال
المعجمة الخفارة ووجهه انها عمل مقصود محلل ويتقدر بالمدة والعمل كما صرح به في كرة ولا مانع
من تعينهما بالزمان وما ذكره هنا ضعيف **قوله** وعلى الكيل والوزن والعدد ويتعين بالعمل
او المدة في بعض النسخ والعد بدال واحدة مشددة وهو اولى لان المطلوب المصدر لا الاسم

وكذا يجوز على التقدير بالعمل والمدة لكن في العمل يجب تعيين القدر والوصف مع ذكر الجنس وفي المدة
لا يجب ذكر القدر ويجب ذكر ما يرفع الجهالة من الوصف والجنس **قوله** وعلى ملازمة الغريم فتعيين اي
دون العمل لعدم تناوله التعيين ولو استأجره الاستيفاء دينه منه لم يبعد صحته وان اختلف زمان
الاستيفاء بالطول والقصر باختلاف حال الغريم فانه يجوز الاستيجار على المحاكمة واقامة البينات
واثبات الحج والمنازعة وذلك غالبا لا يتقدر بالزمان وربما لم يكن تقديره بتمام الفائدة **قوله**
وعلى الدلالة على بيع ثياب معينة وشرائها ولو لم يكن الثياب معينة لم يجز للجهالة الا ان يشترط
مدة معلومة فيصح **قوله** وعلى السمسرة السمسار بكسر السين المهملة المتوسط بين البايع والمشتري والجمع
سماسرة والمصدر السمسرة ذكره في القاموس **قوله** وعلى الاستخدام سواء كان الخادم رجلا او امرأة
حرا او عبدا لكن يحرم عليه النظر الى الامة من دون اذن وعلى الحرة مطلقا ويحرم عليه الخلوة بالا
جنبية لئلا تغريه الشهوة ذكره في فكرة وينبغي ان يكون ذلك حيث لا يتمكن من عقد النكاح عليها او لا يريد
والحاصل ان كلما يحرم من الحرة والامة قبل الاجارة فتحريمه باق بعدها ويجوز النظر الى الامة اذا اذن
المولى والى الحرة بالعقد ولا فرق في جواز الاجارة بين كون المرأة حسناء او قبيحة المنظر عجوزا او شابة
قوله الثاني الدواب فاذا استأجره للركوب وجب معرفة الراكب بالمشاهدة وفي الاكتفاء بوصفه
في الضخامة والنحافة ليعرف الوزن تخمينا نظر ولا يخفى ان كلا من مشاهدة الراكب ووزنه مع ذكر ما فيه
من الطول والقصر والضخامة والنحافة وسرعة الحركة وبطئها وخفتها وثقلها وغير ذلك مما له دخل
في تاثر الدابة طريق الى معرفته المعتبرة في الاستيجار لركوبه وهل يكون وصفه الموجب لمعرفة وزنه
تخمينا طريقا الى ذلك نظر منشأه من التردد في افادة الوصف ما يفيده المشاهدة وعدمه والاصحات
الوصف التام كاف **قوله** ويركبه الموجر على ما شاء من سرج واكاف وزاملة على ما يليق الدابة
اكاف الحمار ككتاب وغراب ووكاف بردعته قاله في القاموس والزاملة هو الذي يحمل عليه من الابل وغيرها
والزميل العديل والزمل بالكسر الحمل وما في جوالق كان نصف الجوالق ذكر ذلك في القاموس
ولعل المراد بالزاملة هنا نوع من الحمل وتمام عبارته على الدابة وقوله على ما يليق بالدابة منزل على ما
اذا لم يشترط شيئا بعينه لوجوب اتباع الشرط ولا ينظر الى حال الراكب وما يليق به بل ما يليق بالدابة
الدابة والسرج للفرس والاكاف للبغل والحمار ولو صلحت الدابة للامرين من سرج وغيره يجب العادة
فهل ينظر الى حال الراكب وما يليق به ام يجب التعيين كل محتمل ولو اقتضت العادة شيئا حمل عليه
قاله في فكرة وقال بعضهم الزاملة يمتحن باليد ليعرف خفتها وثقلها بخلاف الراكب فانه لا يمتحن
بغير المشاهدة **قوله** فان كان يركبه على رحل للمستاجر وجب تعيينه الرحل يقال لمركب البعير وهو ما
يركب عليه ولما يستصحبه من الاثاث ذكره في القاموس ولا ريب ان المستاجر اذا كان يركب على رحل
له باي معنى قدرته فلا بد من تعيينه لان اطلاق الاجارة لا يقتضيه فينزل عليه **قوله** ويجب ان يشاهد
الموجر الالات يمكن ان يراد به ان الالات التي للمستاجر ويريد الركوب فوقها يجب ان يشاهدها
الموجر ليندفع الغرر وهو المطابق لما في فكرة والمناسب للمقام لان رحل المستاجر اذا اراد الركوب
عليه يجب مشاهدة الموجر له لتصح الاجارة فلو لم يجعل هذا بيانا لحكم لبقي بغير بيان ولو كان
هناك معهود مطرد لا يختلف الا قليلا كفى الاطلاق وينزل على المعهود **قوله** وان شرط المحمل
وجب تعيينه بالمشاهدة او الوزن وذكر الطول والعرض المحمل كمجلس شقان على البعير يحمل فيهما

العديلان

العديلان قاله في القاموس ولا ريب انه اذا شرط المحمل وجب تعيينه حذرا من الغرر ويعين بالمشاهدة
ويذكر الوزن مع الطول والعرض لان معظم الاختلاف ناش عن ذلك **قوله** والغطاء وجنسه وعدمه
اي ويجب تعيين الغطاء فوق المحمل او ذكر عدمه لان الحال يختلف فلا بد من التعيين من المشاهدة
او الوصف وهو المراد بقوله وجنسه **قوله** فان عهد اتفاق المحامل كفى ذكر جنسها اي اذا عهد
اتفاق افراد جنس من اجناس المحامل كالبغدادية كفى ذكر الجنس عن ذكر الوزن والطول والعرض نظرا
الى المعهود المتعارف **قوله** والوطاء وجنسه او عدمه : عطف على الغطاء وما بينهما اعتراض اي ويجب
تعيين الوطاء ككساء او لبد وهو الذي يفرش في المحمل ليجلس عليه بالرؤية او الوصف او ذكر عدمه للتلا
تيمن الغرر **قوله** ووصف المعاليق ان شرط بما يرفع الجهالة والوزن او المشاهدة المعاليق يراد
بها نحو القربة والمطهرة والسفرة والاداة والقدر والقمقمة واذا اشترط حملها وجب تعيينها
اما بالمشاهدة او بالوصف الرافع للجهالة من الكبر والصغر ونحوهما مع ذكر الوزن للتفاوت باختلاف
ذلك وان لم يشترط حملها لم يجب الا ان يقتضيها العادة **قوله** ولا بد من تعيين الراكب في المحمل للاختلاف
وقد سبق اشتراط تعيين الراكب مطلقا وهو مغن عن هذا **قوله** ولا بد من مشاهدة الدابة المركوبة
او وصفها بذكر جنسها كالابل او نوعها كالبخاتي والعراب والذكورة والانوثة وان كان في النوع
ما يختلف وجب وصفه ايضا فان في الخيل القطوف وغيره ولا بد من ذكر الذكورة والانوثة فان الانثى
اسهل والذكر اقوى ويحتمل العدم لان التفاوت بينهما يسير لا يمكن ضبطه فلم يكن معتبرا في نظر الشارع
واذا كانت الاجارة للركوب في الذمة غير مقيدة بغير شخصه فلا بد من ذكر الجنس والنوع والوصف
الذي يختلف العادة في السير والركوب به **قوله** فان لم يكن السير اليهما لم يذكر اي فلا فائدة في ذكره
ولو ذكر بما لم يطابق بخلاف ما اذا كان السير باختيارهما لتساوية السير كل يوم ولقائل ان يقول
ان كان بيان السير له دخل في صحة الاجارة وبدونه يتحقق الغرر لا تصح الاجارة اذا لم يكن السير
اليهما لتعذر الشرط ولا امتناع تعيين ما لا يعرفان على فعله ولا يتفقان على حصوله ومثله ما اذا استاجر
دابة الى مكة فان تعيين اول المدة ليس اليهما لان الخروج منوط بغير المتواجرين والاخلال به موجب
للغرر فليتامل واعترف في فكرة بتعين الاستيجار في الطريق الذي ليس له منازل مضبوطة اذا كان مخوفا
لا يمكن ضبطه **قوله** وكذا ان كانت المنازل معروفة اي وكذا لا يذكر السير اذا كانت المنازل معروفة
لان الاطلاق منزل على المتعارف فلا حاجة الى ذكره ولا فرق في ذلك بين كون السير دائما في الليل
او دائما في النهار او في الصيف ليلا وفي الشتاء نهارا او غير ذلك اذا انضبطت العادة
فاذا اختلفا فيه او في السير ليلا او نهارا حمل على العرف وحيث ان الاطلاق منزل على العرف فلا بد
من الرجوع اليه عند الاختلاف **قوله** وان لم يكن معروفة وجب ذكرها لان ذلك مما يتفاوت
به الرغبات ويختلف اختلافا كثيرا ويزيد وينقص بحسب الاغراض فتحتاج الى ذكرها ولم يكن
عادة معروفة حصل الغرر الموجب للفساد **قوله** واذا شرط حمل الزاد وجب تقديره وليس له ابدال
ما فني بالاكل المعتاد الا مع الشرط انما لم يكن له ابدال الزاد لان المتبادر من الزاد ما يفنى في الطريق بالا
كل فلا يستحق عليه حمل ما يبقى وجواز اشتراط ذلك مع انه لا يعلم وقت فنائه تنزيلا على العادة
التي لا تختلف غالبا اختلافا يعتد به نعم لو شرط الابدال فلا اشكال في الصحة ووجوب الوفاء
بالشرط ومنه يعلم انه لو اشترط حمل زاد زائد على العادة فليس له حكم الزائد بل له ابدال الزائد

نظرا الى العادة قوله وان ذهب بسرقة او سقوط او باكل غير معتاد فله ابداله لان عدم الابدال انما يكون
اذا اتفق بالاكل المعتاد دون غيره من المذكورات ولا فرق في ذلك بين اشتراط عدم الابدال اولا
لان المراد باشتراط عدم الابدال ح انما هو على تقدير الفناء بالاكل المعتاد تنزيلا للاطلاق على العادة
المستمرة المضبوطة قوله ويجب على الموجر كلما جرت العادة ان يوطا للركوب به للراكب من الحداجة
والقتب والزمام والسرج واللجام والحزام والبرذعة اي يجب على الموجر بذل الآلات التي جرت
العادة ان يوطا للركوب بها لاجل الراكب من الحداجة وهي رحل البعير والقتب وهو الخشب الذي
يجعل فوقه ويجب زمام البعير وليس مما يوطا به كما هو ظاهر لكنه مذكور لانه من جملة الواجب
وكذا يجب السرج اذا كان حال الدابة يقتضيه وكذا اللجام والحزام والبرذعة اذا اقتضاها الحال
واعلم ان الجار في قوله للراكب يتعلق بقوله يجب على الموجر فلو قدمه لاندفع اللبس والتعقيد
عن العبارة فيكون التقدير ح ويجب للراكب على الموجر كلما جرت العادة ان يوطا للركوب به قوله
ورفع المحمل وحطه وشده على الجمل ورفع الاحمال وشدها وحطها اي يجب على الموجر ذلك لا
قتضاء العادة اياه ولانه من اسباب تهيئة الركوب والتحميل الواجب على الموجر فيجب وهذا
اذا لم يشترط ضدها فان شرط اتبع قوله والقائد والسائق اي ويجب على الموجر السائق للدابة
والقائد لها وينبغي ان يكون ذلك اذا اقتضت ذلك العادة احدهما قوله ان شرط مصاحبته اي يجب
ذلك كله على الموجر ان شرط المستاجر مصاحبته للدابة وان اجره الدابة ليذهب بها المستاجر فجميع الا
فعال على الراكب لاقتضاء الشرط ذلك وقد صرح به المص بقوله وان اجره الخ ولو اقتضت العادة
شيئا بخصوصه وكانت مضبوطة حمل الاطلاق عليه ولو لم يقتض شيئا ولم يشترطا امرا بخصوصه
امكن الفرق بين ما اذا كانت الاجارة للركوب في الذمة فيجب لانه طريق الى ايصال الحق الواجب
او معينه بدابة مخصوصة فيجب التخلية بين المستاجر وبينها والمص في كرة اطلق الوجوب فيما اذا
كانت الاجارة في الذمة وعدمه اذا كانت معينه ولعله يريد بذلك ما اذا لم يقتض العادة امرا
معتادا ولم يشترطا شيئا بخصوصه ويقتضي قول المص وان اجره الدابة ليذهب بها انه لو اجره اياها
والملق لا يكون الامر هكذا وكلام كرة اعم من ذلك قوله واجرة الدليل والحافظ على الراكب اي
اجرة الدليل على الطريق على الراكب لانه ليس من مقدمات الركوب فلا يجب على الموجر وكذا اجرة
الحافظ لانه ليس من مقدمات تحميل المتاع وهذا سواء شرط مصاحبة الموجر ام اجره الدابة ليذهب
بها قوله وعلى الموجر اركاب المستاجر اما بوقفه او ببروك الجمل ان كان عاجزا كالمراة والكبير والا
فلا لانه يصعب على المراة والعاجز كالشيخ والمريض الركوب بدون ذلك ولا يؤمن على المراة
التكشف ومثل بروك الجمل تقريب البغل والحمار من نشز ليسهل معه الركوب وان احتاج الى ان ير
كبه بنفسه فعل ولو كان المستاجر قويا يتمكن من الركوب لم يجب له ذلك ولا يخفى ان هذا انما هو
اذا كانت الاجارة في الذمة او شرط ذلك على الموجر والا لم يجب ومن هذا يعلم ان العبارة غير
حسنة اذا كان حقها ان يذكر هذا قبل قوله وان اجره الدابة الخ قوله ولو انتقل الى الطرفين
تغير الحكم فيهما اي لو انتقل المستاجر من القوة الى طرف العجز او بالعكس تغير الحكم فيهما فحكم القوي
ان لا يجب على الموجر اركابه بنفسه اذا كان ضعيفا فيجب ح ان يركبه والعكس ووجهه ان استيفا
منفعة الدابة بالركوب مثلا حق واجب في ذمته فيجب ايصاله فلو توقف على امر واجب ذلك

الامر

الامر لا محاله ومتى لم يتوقف ايصاله على شيء امتنع وجوب ما لم يتوقف عليه الحق قوله وعلى الموجر
ايقاف الجمل للصلوة وقضاء الحاجة دون ما يمكن فعله عليه كصلاة النافلة والاكل والشرب ولا يخفى
ايضا ان هذا انما هو حيث يجب الامور السابقة وذلك حيث لا يكون الاستيجار لدابة معينه قوله ولو استاجر
للعقبة جاز ويرجع في التناوب الى العادة العقبة بضم العين النوبة وهما يتعاقبان على الراحلة اذا ركب
هذا تارة وهذا اخرى فاذا كان عادة مضبوطة اما بالزمان بان يركب يوما وينزل يوما او بالمسافة
بان يركب فرسخا وينزل فرسخا حمل الاطلاق عليها والا وجب التعيين فيبطل العقد بدونه ولو ا
تفقا على خلاف العادة وكان مضبوطا صح ولا بد من تعيين من يبدا بالركوب اذا كانا اثنين او محل
الركوب اذا كان واحدا ويحتمل ان يرجع الى القرعة واختاره في كرة وهو بعيد لان محلها الامر المشكل
والاشكال في عقد المعاوضة الموجب للجهالة والمفضي الى التنازع لا يغتفر قوله ويقسم بالسوية
ان اتفقا والا فعلى ما شرطاه ظاهره ان المقسوم هو الطريق اي يقسم الطريق بينهما في الركوب بالسوية
ان استويا في الاستحقاق وان لم يستويا فيه قسم بينهما على ما شرطاه بينهما وعيناه لكل واحد منهما لكن
لا يستقيم ذلك لانه لا بد من تعيين مقدار ركوب كل منهما ونزوله اما بالتنزيل على العادة المضبوطة
او بالتعيين في العقد وح فلا محالة للقسمة الا بمقتضى المعقود عليه ويحتمل ان يكون مراده ان
اطلاق التناوب بمقتضى المساواة الا ان يشترطا غيره لكن قوله ويرجع في التناوب الى العادة ينافي
ذلك مع ان العبارة لا تؤدي به لان قوله ان اتفقا اي استويا في الاستحقاق ينافي ذلك ويمكن
ان يريد وجوب الاجرة عليهما بالسوية ان اتفقا في الركوب والا فعلى ما شرطاه من الركوب بينهما
الا انه خلاف المتبادر من العبارة ولم يجر للاجرة ذكر وبالجملة فالعبارة لا تخلو من شيء قوله وان
يستاجر نوبا مضبوطة اما بالزمان فيحمل على زمان السير او بالفراسخ يمكن ان يكون المراد بالعقبة
فيما تقدم استيجاره بالركوب للنوبة مع شخص اخر ويكون المراد هنا استيجاره للنوبة مع كونه وحده
ويمكن ان يراد بالاول ما اذا اكتفي بالعادة المضبوطة واطلق في العقد ويراد هنا التعيين في نفس
العقد وضبط النوب لهما بالزمان او بالفراسخ فان ضبطت بالزمان كان يركب يوما وينزل يوما
صح وحمل ذلك على زمان السير فلا يكون نزوله في المنزل يوما ويومين محسوبا من النزول بين النوب
لان المتبادر من ذلك النزول في خلال السفر والمسير ولا يخفى ما في العبارة من تشويش سبك المسائل
قوله وان استاجر للحمل فان اختلف الغرض باختلاف الدابة في سهولتها وسرعتها وكثرة حركتها وجب
ذكره فان الفاكهة والزجاج تضره كثرة الحركة وبعض الطريق يصعب قطعه على بعض الدواب والا فلا
اي فان استاجره للحمل بفتح الحاء مصدرا او بكسرها اسما لما يحمل فان كان ما يحمل لا يختلف الغرض با
لنسبة اليه بسهولة الدابة وصعوبتها وكثرة حركتها ونحو ذلك كالابريسم مثلا ولم يكن بالطريق مما
يختلف فيه فيصعب قطعه على بعض دون بعض لم يجب تعيين الدابة ولا ذكر اوصافها وان تحقق
احد الامرين اما اختلاف الغرض بالنسبة الى الحمل لكون المحمول زجاجا او خزفا او فاكهة ونحو ذلك
او كان حال الدواب في قطع ذلك الطريق مختلفا فلا بد من التعيين كما في الراكب حذرا من الغرر
قال المص في كرة ونعم ما قال ولا يستبعد اشتراط معرفة الدابة في الحمل كالركوب لان الاغراض تختلف
في التعلق بكيفية سير الدابة وسرعته وبطؤه وقوته وضعفه وتخلفه عن القافلة مع ضعفها
وهذا كلامه ولا يخفى ان هذا انما يكون اذا كانت الاجارة واردة على الذمة اما اذا كانت الدابة

المستأجرة للحمل معينة فلا بد من رؤيتها او وصفها وصفا يرفع الجهالة قوله واما الاحمال فلا بد
من معرفتها بالمشاهدة او الوزن مع ذكر الجنس وذكر المكان المحمول اليه والطريق لا ريب ان الاحمال
يجب معرفتها للاختلاف الفاحش باختلافها فان القطن مثلا يضر من جهة انتفاخه ودخول
الريح فيه فيزداد ثقله والحديد يضر بوجه آخر فانه يجتمع على موضع من التهمة فربما عقرها ويحتمل
بعض الاشياء اصعب من بعض وكذا يجب زيادة الحفظ في البعض كالزجاج ومعرفة الاحمال اما
بالمشاهدة فانها من اعلى طرق العلم على ما ذكره في تذكرة وقد يقال انها وان اثمرت العلم بالجنس الا ان
العلم بالقدر فلا يحصل بذلك فليلحظ فالمرتبة ايضا ولو كان في ظرف وجب ان يمتحن تخمينا
لو زنه هذا اذا كان حاضرا فان لم يكن حاضرا وجب ذكر الجنس فانه يختلف الحال باختلافه كما قررناه
ومثل معرفة الوزن ولا بد من ذكر المكان المحمول اليه والطريق ان كانت متعددة وهي مختلفة
ولو جرت العادة بسلوك طريق معين وكانت مستمرة بذلك حمل الاطلاق عليه قوله ولو استاجر
الى مكة فليس له الالزام بعرفة ومنى بخلاف ما لو استاجر للحج لان نهاية الاجارة في الاول مكة وقال
بعض الشافعية للحج لان الاستيجار الى مكة عبارة عن الاستيجار للحج لانه لا يستاجر اليها غالبا
الا للحج فيحمل الاطلاق عليه وليس بشيء لانه ان سلم ان يريد الحج فقد استاجر للركوب الى اداء الا
فعال المتعلقة بالميقات ومكة دون ما عداها عملا بصريح اللفظ اما لو استاجر للحج فان له الركوب الى
عرفة ومنى والعود الى مكة وكذا الركوب للعود الى منى للرمي على الاظهر لان ذلك من تمام الحج وتوابعه
قوله ولو شرط ان يحمل ما شاء بطل للغرر ولا يقال ان ذلك ينزل على العادة بحسب حال الدابة
لان العادة في ذلك تزيد وتنقص وقد نقل بعض الشافعية ان ذلك يصح ويكون رضى باضر الاجناس
وليس بجيد للغرر ولو صح هنا كذلك لصح في كل موضع فيه غرر تنزيلا على اسوء الحالات قوله
ولو شرط حمل مائة رطل من الحنطة فالظرف غيره لانه غير المائة فيقوله من الحنطة فلا بد ان يكون
الظرف خارجا عنها قوله فان كان معروفا والا وجب تعيينه فيفسد العقد بدون التعيين للجهالة
والتعيين اما بالرؤية او الوصف الا ان يكون هناك غرائر متماثلة معروفة فيطرد العرف باستعمالها وجرت
العادة عليها كغرائر الصوف والشعر ونحوها فيحمل مطلق العقد عليها قوله ولو قال مائة رطل دخل
الظرف فيه حيث لم يبين المائة بكونها من الحنطة والظرف من اللوازم فهو داخل في المائة وللقائل
ان يقول انه اذا شرط حمل مائة رطل ولم يبين لم يصح وان عين لم يخل من ادخال الظرف في الجملة
وعدمه فلا يستقيم قول المص انه لو قال مائة رطل دخل الظرف فيه الا ان يقال ان هذا متفرع على الاكتفاء
بالتقدير واهمال ذكر الجنس وقد نبه على ذلك في تذكرة قوله ولو استاجر للحرث وجب تعيين الارض
بالمشاهدة او الوصف وتقدير العمل بتعيينها او بالمدة وتعيين البقر ان قدر العمل بالمدة لا ريب انه
اذا استاجر للحرث ببقر او نحوها وجب ان يعرف صاحب الدابة الارض وقدر العمل لدفع الغرر واما
الارض فتعرف بالمشاهدة قال في تذكرة ولا يعرف بالوصف لانها تختلف فبعضها صلب يتصعب حرثه
على البقر ومستعملها وبعضها رخو يسهل حرثه وبعضها فيه حجارة يتعلق بها المكرب ومثل هذا الاختلاف
انما نوقف عليه بالمشاهدة دون الوصف لان الصلابة تختلف بالشدة والضعف والحجارة تختلف
بكثرة العدد وقلته قلت قد سبق في كلام المص في الاستيجار على حفر البئر ما يوافق هذا حيث
اعتبر المشاهدة واقتصر عليها وللقائل ان يقول ان كان المراد من المشاهدة رؤية ظاهر الارض

فلا ريب

فلا ريب ان ذلك لا يعرف به حال ما يصل اليه العمل والوصف اقرب الى الكشف وان كان المراد بالمشاهدة
حين حصول حرثها قبل ذلك فاشتراط حصول ذلك في جواز الاستيجار للحرث بعيد ولا يستفاد ذلك
من عباراتهم على ان دعوى كون الوصف لا يبلغ عال الارض بحيث ينفي الغرر معه ممنوع فان الوصف
التام ينفي الغرر وما اختاره هنا لا يخ من قوة فما سبق في حفر البئر الحديد ينبغي الاكتفاء فيه بالوصف
ايضا اذا كان تاما ويشترط ايضا تقدير العمل اما بتعيين الارض او بالمدة لكن لو قدر العمل بالمدة فلا بد
من تعيين الدابة التي يستعمل في الحرث اما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة سواء كانت الاجارة في ذلك
على عين او في ذمة اما لو قدر العمل بالارض فانه لا يحتاج الى معرفة البقر الا ان تكون الاجارة وقعت
على عين البقر وهل يفتقر الى معرفة سكة الحرث قال في تذكرة الاقرب الاكتفاء بالعادة في ذلك لقلة التفاوت
فيه وهو حسن وكذا يرجع الى العادة في قدر نزول السكة في الارض قوله وان استاجر للطحن وجب
معرفة الحجر بالمشاهدة او الوصف وتقدير العمل بالزمان او الطعام لا ريب ان استيجار الدابة لادارة
الرحى جائز لانها من الاعمال المقصودة المحللة فجاز المعاوضة عليها ولا يخفى ان حجر الرحى
يتفاوت الحال بثقله وخفته تفاوتا كثيرا فلا بد من تعيينه اما بالمشاهدة او الوصف التام الرافع
للجهالة وكذا يجب تقدير العمل اما بالزمان او بالطعام فاذا عينه بالطعام عينه بالقدر والجنس
للتفاوت بين طحن الحنطة او الدخن والعدس وقشور الرمان وظاهرهم ان تعيين الزمان
كاف عن ذكر جنس المطحون لانتفاء الغرر بذلك وينبغي ان قدر العمل بالزمان تعيين الدابة
للاختلاف كثيرا بقوتها وسرعتها وضدهما بخلاف ما اذا قدره بالطعام الا ان يكون الاستيجار لمعينة
قوله ولا بد من مشاهدة الدولاب ان استوجر له ومعرفة الدلاء وتقدير العمل بالزمان او بملا
البركة مثلا يجوز استيجار الدابة لادارة الدولاب او الاستقاء من البئر بالدلو فلا بد من ان يشاهد
صاحب الدابة الدولاب والدار وموضع البئر وعمقها بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة ان امكن
الضبط به ولم يتعرض المص لموضع البئر وعمقها لكنه صرح به في تذكرة ولا ريب ان قدر العمل بنحو ملي
البركة يحتاج الى ذلك للتفاوت البين اذا قدره بالزمان فعلى ما سبق في نظايره لا يحتاج اليه
قوله لا لسقي البستان لاختلاف العمل لقرب عهده بالماء وعطشه اي وتقدير العمل بنحو من البركة
وحينئذ لو امعنه وحنين ودده مثلا لا لسقي البستان لاختلاف العمل في ذلك كثيرا بحرارة الهواء
وبرودته وقرب عهد البستان بالماء وعطشه على وجه يندفع الغرر واستشكل الحكم في تذكرة
ولم يفت بشيء والمعتمد ما هنا قوله ولو كان لسقي الماشية فالاقرب الجواز لقرب التفاوت
فان شرب الدابة لا يتفاوت الا نادرا ويحتمل العدم لان التفاوت يتحقق مع قرب العهد بالماء
وعدمه وحرارة الهواء وبرودته وخصوصا في الحيوان العظيم لا سيما اذا كثر عدده ولا ريب
ان التقدير بغير ذلك اولى قوله ولو استاجر للاستقاء عليها وجب معرفة الآلة كالراوية
والقربة بالمشاهدة او الصفة وتقدير العمل بالزمان او عدد المرات او ملء معين لا شبهة في
جواز استيجار الدواب للاستقاء لكن لا بد من مشاهدة المستاجر للدابة او وصفها للتفاوت
الغرض بتفاوت احوالها ولا بد من مشاهدة الموجر الآلة يستقي بها من راوية وقربة وغير
ذلك لتفاوتها في الصغر والكبر او الثقل والخفة ويكفي الوصف الرافع للجهالة ولا يجب معرفة الوزن
ولا يجب مع المشاهدة ويجب تقدير العمل باحد امور ثلثة اما بالزمان كيوم او عدد المرات

فيحتاج الى معرفة الموضع الذي يستقي منه والذي يذهب اليه والمسلوك للاختلاف الكثير في ذلك
ويجوز التقدير بمل شيء معين فيجب معرفته وما يستقي منه والمل بالكسر اسم ما يأخذه الاناء
اذا امتلى ويجوز فتحه على انه مصدر واعلم ان كل موضع وقع العقد فيه على مدة فلا بد من تعيين
الظهر الذي يحمل عليه لان الغرض يختلف باختلاف الدابة في القوة والضعف وان وقع على عمل معين
لم يحتج الى معرفتها لانه لا يختلف مع احتمال الحاجة ذكر المص ذلك كله في كره ولا ريب ان المثال
السابق قد اشترط فيها معرفة الدابة مع التقدير بالعمل المعين فلا يتم ما ذكره فرع لو استاجر الدابة
ليل تراب معروف جاز لانه معلوم بالعرف **قوله** ويجوز استيجار الدابة بآلتها وبدونها ومع
المالك وبدونه اذ لا مانع من ذلك بعد البيان الثالث الارض ويجب وصفها او مشاهدتها
وتعيين المنفعة للزرع او الغرس او البناء لا ريب في الاكتفاء بالمشاهدة في الارض لصحة المشاهد
ومنع الشافعي من اجارتها بالوصف لانها لا تصير معلومة به وقال المص في كره بالجواز بالوصف
ان امكن الضبط به والا فلا ولا شك انه يجوز اجارتها للمنفعة المعينة اما اذا لم يعين فانه لا يجوز
قطعا لان المنافع يختلف اختلافا كثيرا وضررها في الارض يتفاوت كذلك ولو اجرها لينتفع
بها بواحدة من المنافع الثلث مخيرا فيها صح لانه لا يقصر عن التعيين اما لو اجرها لينتفع
بها بمهما شاء وهو الذي اراده المص بقوله فان اجرها لينتفع بها بمهما شاء فالاقرب
الجواز ويتخير المستاجر في الثلثة اي في الامور الثلثة ووجه القرب الاصل واطلاق النصوص ولان
ذلك في قوة النص على عموم المنافع وقيل بوجوب التعيين او النص على التعميم حذرا من الغرر
وفي الفرق بين هذه وبين ما اذا استاجر الدابة ليحمل عليها ما شاء نظر وما قربه المص قريب
قوله فلو قال للزرع او الغرس بطل لانه لم يعين احدهما المراد هنا انه اذا اجره لاحدهما
بهما او لواجره لينتفع بما شاء منهما صح لان الاجارة حينئذ للقدر المشترك بينهما بخلاف صورة
الابهام **قوله** ولو استاجر لهما صح واقتضى التنصيف ويحتمل التخيير وجه الاول ان المتبادر من
اللفظ التشريك ولان مقتضى الاجارة لهما ان يكون المنفعة المطلوبة بالاجارة كل واحد منها
فمع الجمع يجب التنصيف ويحتمل التخيير لان استيفاء المنفعتين معا من جميع الاجزاء غير ممكن
دفعة فليكن ذلك منوطا باختياره والاول اقوى لان الاجارة للامرين لا لاحدهما كما هو ظاهر اللفظ
فلا بد من التشريك **قوله** ولو اجرها للزرع ما شاء صح ولو عين ما تم عليه وعلى ما يساويه او يقصر
عنه في الضرر على اشكال الاشكال في العدول عن المعين الى المساوي والاقل ضررا ومنشاؤه من
ان المنافع انما ينتقل على حسب مقتضى العقد والغرض انه لم يقع الا على الوجه المعين فلا يجوز
تجاوزه ومن ان المعقود عليه منفعة الارض ولهذا يستقر العوض بمضي المدة اذا سلم الارض فلم
يزرعها وذكر المعين انما كان لتقدير المنفعة فلم يتعين كما لو استاجر دارا ليسكنها كان له
ان يسكنها غيره وفارق المركوب والدراهم في الثمن لانهما معقود عليهما فتعينا والذي اقتضاه
العقد هو تعيين المنفعة المقدرة بذلك المعين وقد تعينت دون ما قدرت به كما لا
يتعين المكيال والميزان في المكيل والموزون وهذا هو المشهور بين عامة الفقهاء والاول
اقوى دليلا والاصح عند ما اختاره الشيخ في ط وهو الاصح وما ذكره في الوجه الثاني من ان
المعقود عليه منفعة الارض ان اراد به على وجه مخصوص فهو حق لكن يجب ان لا يجوز

تجاوزه وان اراده مطلقا فغير واضح واستقرار الاجارة بمضي المدة ليس لكون المعقود عليه المنفعة
مطلقة بل لكون المعقود عليه قد يمكن من استيفائه ببذل العين وتسليمها اياها فكان تابعا للحقه
ولان المنفعة قد تلفت تحت يده وكانت محسوبة عليه وقوله ان ذكر المعين انما كان لتقدير المنفعة
فليس بشيء وكيف يكون كذلك والغرض قد يتعلق بزرع المعين ومثل ذلك آت في الاستيجار للسكنى
فيكون الاصل ممنوعا وقوله ان المعقود عليه المنفعة المقدرة بذلك المعين فهو كالمكيال مردود
لان الاغراض تختلف في ذلك اختلافا بينا فلا يجوز الخروج عن مقتضى العقد واما المكيال
والميزان فان اللفظ وان اقتضى تعينهما الا انه لما قطع بعدم تعلق الغرض بهما وعدم التفاوت في
التقدير بهما او بغيرهما بوجه من الوجوه التي لا دخل لها في مقصود الاجارة ويتفاوت به مقاصد
العقلاء حكمنا بخلاف ظاهر اللفظ والغاء ذلك التقدير بهما حتى لو فرض وجود غرض صحيح في تعينهما
حكمنا بلزوم ذلك كما لو قطع ببلد متميزان مخصوص من العيب دون غيره من موازين البلد مثلا
فان تعيينه يقتضي تعينه ومعلوم ان الاغراض يتفاوت بتفاوت المزروعات وليس هذا باد ون
من تعيين الاثمان مع ان تعلق الغرض بثمن دون ثمن من جنسه ونوعه اقل من تعلقها بخصوص
المزروع ولا خفاء في متانة القول بالتعيين وعدم جواز العدول وظهور قوته ووضوح حجته
لكن المشهور العدم والمص في بوافتى بعدم التعيين بذلك وكلامه في كره يعطي ذلك وان كانت
العبارة لا تخلو من اضطراب والظاهر هو الاول ولا يخفى انه لو اراد زرع الارض لم يجز اجماعا وهو
مستفاد من مفهوم العبارة **قوله** ولو شرط الاقتصار على المعين لم يجز التخطي ولا الى الاقل
قطعا تبعا للشرط **قوله** وكذا التفصيل لو اجرها للغرس فله الزرع لانه اقل ضررا من الغرس
لان له مدة ينتظر وضرره في الارض اقل لضعف عروقه وقلة انتشارها بالنسبة الى الغرس وليس
له البناء لان ضرره اشد من الغرس من وجه فان البناء ادوم في الارض واكثر استيعابا لوجهها
والغرس اضر لانتشار عروقه واستيعابه قوة الارض ونحوه الزرع فلا يجوز العدول من الغرس
المعين وكذا العكس وهو المشار اليه بقوله وكذا لو استاجر للبناء لم يكن له الغرس ولا الزرع **قوله**
ولو استاجر للزرع ولها ماء دائم او يعلم وجوده عادة وقت الحاجة صح الاراضي بالنسبة الى وجود
الماء للسقي اذا اردت اقسام منها ارض لها ماء دائم من نهر او عين او بئر ونحوها وهذه يجوز
اجارتها للزرع اجماعا للقدرة على تسليم المنفعة ومنها ارض لا ماء لها ولكن تشرب من ماء يعلم
وجوده وقت الحاجة كارض مصر التي تشرب من زيادة النيل والارض التي تشرب من زيادة
الفرات كالكوفة وارض البصرة التي تشرب من المد والجزر وما يشرب من الامطار والثلوج
التي يغلب حصولها وهذه يجوز اجارتها قبل وجود الماء الذي يسقى منه وبعده عملا بالظاهر
من وجوده وقت الحاجة ومنع الجواز بعض الشافعية ومنها ارض لا ماء لها ولا يغلب وجوده
عند الحاجة وانما يندر ذلك كالارض التي انما تشرب من المطر العظيم الزيادة المفرط النادر
الحصول فهذه ان آجرها بعد وجود ما يكفيها صحت الاجارة لتحقق حصول المنفعة والا
فلا لتعذر ما يجب الظاهر والغالب وهذا القسم هو المراد بقوله وان كان نادرا فان استاجرها
بعد وجوده صح للعلم بالانتفاع او لا فلا فقوله فان استاجرها الخ جواب الشرط من قوله
وان كان نادرا **قوله** ولو اجرها على ان لا ماء لها او كان المستاجر عالما بحالها صح وكان له الانتفاع

بالنزول فيها او وضع رحله وجمع حطبه ونحوهما رجاء للماء اي لو اجر هذه الارض وهو ما
يندر حصول الماء الكافي لزرعها فلا يخ اما ان يوجرها على ان لا ماء لها او يوجرها للانتفاع بها
بنحو النزول فيها وسكناها او وضع الرحل والاستقرار فيها او ربط الدواب وجمع الحطب او يوجرها
مطلقا من دون الامرين من علم المتعاقدين بعدم الماء وبدونه فهذه حالات اربع اما ان يوجرها
مطلقا على ان لا ماء لها فلا ريب في الجواز لان منفعة الارض غير منحصرة في الزرع وان كان المقصود
الغالب استيجارها للزرع لان اشتراط عدم الماء ينفي كون المقصود الاصلي من استيجارها هو
الزرع فح ينتفع بها بنحو الامور المذكورة وكذا بالزرع لو جاء الماء لانه لم ينف ذلك في العقد
وانما نفي كونه المقصود الاصلي فيجب ان يكون المتعاقدان عالمين بالحال فان علمهما يقوم مقام
التصريح بنفي الماء فيكون الحكم كما سبق في الاول واقتصر في الكتاب على كون المستاجر عالما بحالها
وهو صحيح لان المنفعة المطلوبة بالاجارة والمقصود حصولها غالبا تختص به فلا يقدح جهل
الموجر بالحال ج ان يستاجرها مصرحا بالمنافع المخصوصة كالنزول فيها ونحوه والحكم كما في الاولين
وله الزرع رجاء لحصول الماء على القول بان المنفعة لا يتعين بالتعيين بل يتعدى به فيجاوزه
الى المساوي والاقل وهذه لم يتعرض لها المص د ان يستاجرها مطلقا من غير تعيين للمنافع
ولا اشتراط لعدم الماء مع كونه غير عالم بحالها فاما ان يكون سوق الماء اليها مرجوا ولا فعلى الاول
صحة الاجارة وجهان وقرب في كره الجواز لان المنفعة مقدور على تسليمها عادة وهو قريب
لكن يتخير المستاجر ان احتاج سوق الماء الى زمان او اخل بذلك الموجر وفي الثاني في صحة
الاجارة وجهان احدهما لا يصح لان المنفعة المطلوبة غالبا متعذرة الحصول والعبارة خالية
من الثالث ومن القسم الاول من قسمي الرابعة واعلم ان المتبادر من قوله ولو آجرها على ان لا ماء
لها اجارتها اياها غير مقيدة بالزرع وان كان مقتضى قوله وان استاجر للزرع ولها ماء دائم الخ
يقتضي كون الاستيجار للزرع لكن المطابق لما ذكرة وبرهو الاول على ان الثاني لا يصح الاجارة
الا على القول بالمنفعة لا يتعين بالتعيين قوله وليس له البناء ولا الغرس اي ليس للمستاجر في الصورة
المذكورة البناء ولا الغرس لان تقدير المدة يقتضي ظاهرا التفريغ عند انقضائها والبناء والغرس
للتابيد بخلاف ما لو استاجر مدة البناء او الغرس فان التصريح بهما اللفظ عن ظاهره قوله ولو استاجر
ما لا ينحسر عنه الماء غالبا بطل ينبغي ان يكون المراد انه اذا استاجره للزراعة او مطلقا
ولم يشترط كونه مغمورا بالماء ولا علم المستاجر بالحال والا لم يتم له الحكم بالبطلان وسياتي
ان شاء الله تعالى في عبارته ما تحقق ذلك وان كان بعضها لا يخ من كلام واعلم ان في بعض
النسخ التقييد بكون الاستيجار للزراعة وهو المطابق لما سياتي في العبارة الا انه غير محتاج اليه
لان ترك القيد واجراء العبارة على ظاهرها يتناول ما اذا استاجر ولم يقيد بالزراعة
فان الحكم لا يتفاوت لان المقصود الاصلي هو الزراعة ولا حاجة الى التقييد في مجيء الا
الاحكام كما حققناه في المسئلة السابقة قوله ولو كان تنحسر وقت الحاجة وكانت الارض معروفة
او كان الماء صافيا يمكن مشاهدتها صح والا فلا اي لو كان الماء الذي على الارض ينحسر وقت
الحاجة اي ينحسر وقت ارادة زرعها ان كان ذلك النوع لا يزرع في الماء ووقت ارادة الحاجة
بعد الزرع بحيث لا يفسد الزرع به ان امكن الزرع في الماء كالارز صحت الاجارة بشرط كون

الأرض

الأرض معروفة عند المستاجر قبل ذلك وكون الماء صافيا لا يمنع مشاهدتها المعتبرة في الصحة فان
انتفى الامران فظاهر العبارة عدم صحة الاجارة ومال في كرة الى جواز الاستيجار عند عدم الامرين الاولين مطلقا
محتجا بان ذلك من مصلحة الزراعة من حيث انه يقوى الارض ويقطع العروق المنتشرة فيها فاشبه
استتار الجوز واللوز بقشرهما وليس بشيء اما اولا فلانه قياس واما ثانيا فللفرق فان القشر
في الجوز واللوز محسوب منهما بخلاف الماء وايضا فانه لما كان مخلوقا فيهما للصيانة كان اعتبار ازالته
معرضا لكسب الفساد وكان من ضرورتهما بخلاف الماء بالنسبة الى الارض وللاغلبية في احدهما والندرة في
الاخر فاهنا اقرب واعلم ان قوله وكانت الارض معروفة ويتناول المعروفة بالوصف فح يكون
كل من معرفة الارض بالمشاهدة السابقة على الغرق المانع من المشاهدة ووصفها الرافع للجهالة مصححا
للاجارة كما ان مشاهدتها بعد الغرق اذا كان الماء صافيا لا يمنع المشاهدة ايضا كذلك لكن العبارة لا تخ
من مناقشة لان قوله وكانت الارض معروفة المراد كونها كذلك حين عقد الاجارة وح فيكون قوله او كان
الماء صافيا يمكن مشاهدتها مقتضاه ان الاكتفاء بصحة الاجارة بكونها في حال العقد يمكن المشاهدة وليس
كذلك ولو قال وكانت الارض معروفة ولو بمشاهدتها بعد الغرق لصفاء الماء ونحو ذلك لكان اولى
قوله ولو استاجر ما لا ينحسر عنه الماء للزراعة لم يجز لعدم الانتفاع فان علم المستاجر ورضي جاز
ان كانت الارض معلومة وكذا ان كان الماء قليلا يمكن معه بعض الزرع اي لو استاجر ما لا ينحسر عنه
الماء وقت الحاجة للزراعة لم يجز لعدم الانتفاع وفيه مناقشتان احديهما ان هذا قد سبق فلعله
تكرار ويجاب بانه اعيد لبناء ما بعده عليه فهو كالمنقح لما سبق الثانية انه لا حاجة الى التقييد بقوله
للزراعة لان اطلاق اجارة البيضاء انما يقصد به غالبا الزرع فالاطلاق محمول على ارادة الزرع كما
سبق في الارض التي لا ماء لها على ان التقييد بذلك مضر لانه ح انما يتمشى الصحة اذا علم ورضي على
القول بان ذكر خصوص المنفعة لا يقتضي في التعيين والمص قد استشكله فان قلت قد ارتكب مثل ذلك
في المسئلة السابقة قلت لما كانت المسئلة السابقة انما تتخرج بعض اقسامها على ذلك لم يكن يدور بنائه
عليه بخلاف ما هنا فان الاطلاق يصح معه الحكم وان كان احد اقسام المطلق انما يتمشى على ذلك القول
ومع التقييد لا يصح المسئلة الا على القول فظهر الفرق اذا عرفت ذلك فاعلم ان ما لا ينحسر عنه الماء من
الارضين وقت الحاجة اليه اذا استاجره فاما ان يكون ماؤه قليلا لا يمنع اصل الزرع فيمكن معه زرع
شيء او يكون كثيرا يمنع وح فاما ان يعلم المستاجر الحال وقت الاجارة او لا فان كان الماء قليلا صحت
الاجارة وان جهل المستاجر الحال كان له الفسخ والرضا بالحصة ان كان المزروع بعض الارض وان كان
جميعها مع النقيصة احتمل وجوب الارش وسياتي تحقيقه عن قريب ان شاء الله تعالى وان كان
الماء كثيرا وعلم الحال ورضي صحت الاجارة وانتفع بغير الزرع من اصطياد ونحوه ولو نذر انحسار الماء
كان له الزرع لعدم المانع وان لم يعلم الحال فاما ان يكون قد صرح باستيجارها لنحو الاصطياد او لا فعلى
الاول تصح الاجارة ويستوفي تلك المنفعة ومع انحسار الماء بفعله يحتمل بروز نحو غيره او مطلقا
فان له الزرع ان كان مساويا لتلك المنفعة في الضرر او اقل على القول به وان لم يصرح بذلك لم يصح
الاجارة نظرا الى ان المنفعة المقصودة منتفية ومما قررناه يعلم ان عبارة الكتاب قاصرة عن اقسام
المسئلة قوله ولو كان الماء ينحسر على التدريج لم يصح لجهالة وقت الانتفاع الا ان يرضى المستاجر
وهذا الحكم اعني الصحة مع رضى المستاجر اعم من ان يستاجر مطلقا او للزراعة بناء على القول بعدم

التعيين بالتعيين ووجهه ان علمه بالحال بمنزلة الاستيجار لغير الزرع في الصحة فلا يلزم الجهالة
في الاجارة نظرا الى المقصود لان الزرع على ذلك التقدير ليس هو المقصود الاصلي **قوله** ولو امكن الزرع
الان العادة قاضيه بغرقها الى ... اجارتها لانها كالغاصب فينبغي ان يكون هذا اذا استاجرها
للزرع او مطلقا ولم يعلم الحال اما اذا علم الحال فلا مانع كالغاصب فرتب ... على فضل باقي المنافع
قوله ولو اتفق غرقه او تلف بحرق او غيره فلا ضمان على الموجر ولا خيار للمستاجر اي الان يتعذر
الزرع بسبب الغرق او انقطاع الماء او قلته بحيث لا يكفي الزرع او تفسد الارض فيتخير في الا
مضاء في الجميع ويحتمل بما بعد الارش اي لو اتفق على سبيل الندرة غرق الزرع او تلف بجائحة من
حرق ونحوه فلا ضمان على الموجر ولا فسخ للمستاجر لان الجائحة لحقت مال المستاجر لا منفعة الارض
فهو بمنزلة احتراق البر من استاجر دكانا لبيع البر فان اجارة الدكان لا ينفسخ بخلاف ما لو
تعذر الزرع بسبب الغرق وانقطاع الماء او قلته بحيث لا يكفي للزرع او فسدت الارض فبطلت
قوة انباتها وكان ذلك في مدة الاجارة وهذا هو المراد من قوله الان يتعذر الزرع الى قوله
او يفسد الارض عطف على قوله يتعذر الخ فينفسخ الاجارة فيما بقي مع تعطيل المنفعة المقصودة
فيسترد حصة ما بقي من المسمى ولا فرق بين سبق فساد الزرع على فساد الارض وبالعكس ولا
بين بقاء زمان يمكن الزرع فيه لو كانت الارض سليمة وعدمه نظرا الى فوات المنفعة في
متعلق الاجارة وفي قول للشافعية ان كان فساد الارض بعد فساد الزرع لا يسترد شيئا من المسمى
لانه لو بقيت قوة الارض وصلاحيتها لم يكن للمستاجر فيها فائدة بعد فوات الزرع ولا فرق
بين ان يستاجر للزرع مطلقا اذا تعطلت الزراعة مع احتمال الغرق فيتخير اذا بقي للارض منفعة
مقصودة مع الاطلاق عندنا ومطلقا على القول بجواز التخطي من المعين الى غيره وفيه قوة ويتخير
بين الفسخ والامضاء ان نقصت المنفعة وح فيتخير في الامضاء بالجميع لان الذي وقع عليه العقد
فاذا امضاه وجب العمل بمقتضاه والمسمى بما قوبل به مجموع المنفعة ولم يحصل الاجزاء في مقابل الاجزاء
ويحتمل ان له الامضاء بما بعد الارش لان الاجرة انما هي في مقابل المجموع وقد فات بعضه فيجب
ان يسقط قسطه وايضا فان مقابلة المجموع بالمجموع يتضمن مقابلة الاجزاء بالاجزاء ولا ريب ان عدم
اعتبار الارش بعيد جدا لانه لو فات تسعة اعشار المنفعة فمقابلة المجموع المسمى بما بقي كانه
بديهي البطلان فاحتمال الاخير اقرب واعلم ان هذا الارش معاوضة نسبته الى المسمى كنسبة
اجرة مثل ما نقص من المنفعة الى مجموع اجرة المثل لمجموع المنفعة لان ايجاب اجرة المثل ما نقص
ربما احاط بالمسمى فيستعيد المستاجر الاجرة مع ملكه لباقي المنافع وهو معلوم البطلان واعلم
ان التفريع في قوله فيتخير الى غير مستقيم لانه ذكر اشياء بعضها يقتضي انفساخ الاجارة كانقطاع
الماء فكيف يتفرع عليه ثبوت الخيار واعلم ايضا ان في العبارة مناقشة من وجه آخر وهي استثناء
قلة الماء بحيث لا يكفي للزرع من تلف الزرع بغير الحرق غير مستقيم لانه على هذا التقدير لا يتحقق
تلف جميع الزرع فان الفرض قلة الماء لا انقطاعه بالكلية فيبقى منه بقية يكفي لبعض الزرع
الا ان يدعى ان ... المجاز **قوله** فان فسخ رجع الى اجرة الباقي واستقر ما استوفاه ويوزع على
المدتين باعتبار القيمة وهي اجرة المثل للمدتين لا باعتبار المدة اي فان فسخ المستاجر في الصورة
المذكورة رجع الى اجرة الباقي وهي حصته من المسمى واستقر ما استوفاه اي استقر مقابله من المسمى

فلابد

فلابد من التوزيع وطريقه ان يوزع على قيمة المنفعة للمدتين والمراد بقيمتها اجرة المثل لها باعتبار
المدتين نظرا الى التفاوت بينهما فانه ربما كانت اجرة المثل لما مضى خمسين ولما بقي اربعين فلو
وزع على اجرة المثل لمجموع المدة من حيث هي هي من دون اعتبار خصوص المدتين لزم الظلم فينظر نسبة
اجرة المثل لاحدى المدتين الى مجموع اجرة المثل لهما ويوخذ بتلك النسبة من المسمى فلو كانت اجرة
المثل لما مضى خمسة اتساع اجرة المثل لهما كان نصيب ما مضى من المسمى خمسة اتساعه **قوله** فان تجدد
بعد الزرع فله الفسخ ايضا ويبقى الزرع الى الحصاد وعليه من المسمى بحصته الى وقت الفسخ واجرة المثل
الى الحصاد للارض لها مثل ذلك الماء القليل اي اذا حصل العيب في الارض بقلة الماء فالحكم ما سبق سواء كان
ذلك قبل الزرع او بعده فان كان تجدده بعد الزرع ففيه امر آخر وهو انه اذا فسخ بالتعيب وجب
ابقاء الزرع الى الحصاد لانه زرع بحق وثبت الفسخ بحق فلا يجوز قلعه بل يجب ابقاؤه لان
له مدة ينتظر وهي الحصاد فعليه من المسمى بحصته الى حين الفسخ بالتوزيع على المدتين كما سبق ويسترد
حصة الباقي منه ويلزم للابقاء من الفسخ الى الحصاد اجرة مثل تلك الارض ولها مثل ذلك الماء القليل
واعلم ان هذه المسئلة قد سبق ذكرها لانه راجع الى قوله سابقا ولو اتفق غرقه او تلفه بحرق او غيره
الخ لان التلف للزرع نوع تحققه وانما اعادها لبيان حكم وجوب ابقاء الزرع الى الحصاد بعد الفسخ
لكن ايضا في قوله فان تجدد بعد الزرع فله الفسخ ايضا يشعر بعدم سبق ذكره لان معنى ايضا مشاركته ما
سبق في ثبوت الفسخ فلا يكون مذكورا وليس كذلك فلو سكت عن قوله ايضا لكان اولى **قوله** ويجب تعيين
المدة في اجارة الارض لاي منفعة كانت من زرع او غرس او بناء او سكنى او غير ذلك ولا يتقدر بقدر
اما وجوب تعيين المدة فلان المنفعة لا يتعين من دون تعيينها واما انها لا يتقدر بقدر فلعدم التقدير
شرعا والاجارة صالحة للقليل والكثير كما ان البيع صالح لنقل قليل المال وكثيره **قوله** ولا يجب اتصال
المدة بالعقد فان عين والا اقتضى الاتصال قد سبق انه لا مانع من كون مدة الاجارة متاخرة عن
زمان العقد اذا انضبطت وعينت شرعا لا يحتمل الزيادة والنقصان وسبق حكاية خلاف الشيخ
ورده في ان عين المبدأ بالعقد تعين وان ترك التعيين واطلق ولم يشترط تاخير المدة عن زمان
العقد حمل الاطلاق على الاتصال لانه المتعارف والمتبادر ولان ترك التعيين دليل على ارادة
ذلك لان ارادة ما لم يعين ولم يدل عليه دليل بعيد عن المعاوضات ولان المعاوضة تقتضي
بدون ذلك والاصل الصحة ويواعد التمسك بالاصل ما امكن خصوصا مع المرجحات الباقية نعم لو
اتفقا على تاخير المبدأ او نسيا تعيينه في العقد فان عدم صحته ليس بذلك البعيد اذ ليس بمقصود
قوله فان استاجر للزرع فانقضت المدة قبل حصاده فان كان لتفريط المستاجر كان يزرع ما
يبقى بعدها فكالغاصب المراد بتفريطه او تجاوزه ما يبقى بعد المدة مع امكان غيره الذي لا يبقى او ان ترك
الزرع اختيارا الى ان لا يبقى من المدة مقدار ما يبلغ الزرع الحصاد فيها او الزرع ثانيا بعد اكل
الجراد الزرع الاول او فساده لجائحة فانه ح بعد انتهاء المدة كالغاصب في جواز الزام تفريغ
الارض من زرعه بغير ارش وطم الحفر لانه عاد بشغل الارض بعد المدة بخلاف ما لو لم يفرط ولم يقصر
واتفق تاخير الحصاد على خلاف الغالب لتغير الهواء ونحوه فانه غير عاد ولا مقصر فانه قيل لا يظهر الفرق
لان كل واحد منهما شغل الارض بالزرع بحق وبعد انقضاء المدة لا حق لواحد منهما في المنفعة لعدم
تناول العقد اياها فاما ان يكون معا كالغاصب او يجب الابقاء لهما معا ولا اثر للتقصير وعدمه

قلنا بينهما فرق فان ماخرج عن المدة وان لم يتناوله العقد الا انه يتبعه حيث لايكون من المستاجر
تقصير حذرا من لزوم تكليف ما لا يطاق فيجمع بين الحقين بالتزام اجرة المثل مع وجوب الابقاء
بخلاف ما اذا قصر فانه عاد بفعل الاعتداء لم واعلم انه انما يكون كالغاصب بعد انقضاء المدة
اما قبلها فانه مستحق بالاجارة وقد علم مما قررناه حكم قوله وان كان لعروض برد او شبهه فعل
الموجر المسقيه وله المسمى عن المدة واجرة المثل عن الزايد وللمالك منعه من زرع ما يبقى بعد المدة
على اشكال اي لو استاجر للزرع مدة فاراد ان يزرع ما لا يدرك في تلك المدة فهل للمالك
منعه من ذلك فيه اشكال ينشا من انه ملك المنفعة للزرع وهذا من جملة الافراد فيكون حقا له فلا
يسوغ له منعه منه ومن ان زرعه لذلك يستلزم البقاء بعد المدة المقتضي للتصرف في ملك الموجر
بما لا يتناوله العقد والاحتياج الى المطالبة بالتفريغ وربما اقتضى ذلك نقصا في الارض فيكون له
منعه واختاره الشيخ في ط ويضعف بمنع الكبرى فانه ليس كلما لم يتناوله العقد من التصرف يجب
المنع مما يستلزمه لانهما قد يثبت تبعا ولا يكون العقد متناولا لها فكيف يمنع منها وللقائل ان يقول
لا وجه لهذا الاشكال حيث انه ان اشتمل العقد هذا النوع فلا اشكال والا فلا اشكال الا ان يقال
الاشكال في شموله اياه وعدمه والتحقيق ان يقال لا يخلو الحال من ان يكون عقد الاجارة للزرع مدة
معينة يتناول لزرع ما يبقى بعد المدة اولا فان كان الاول فلا وجه للمنع بعد استحقاقه بالعقد وان
كان الثاني فلا وجه للتجويز لاختصاص العقد بما سواه فيقول لا ريب ان الاستيجار للزرع مطلقا
يتناول للمتنازع لكن تعيين المدة هل يقتضي اخراج ما لا ينتهي عند انتهائها ام لا يحتمل الاول لان
مقتضى التعيين عدم الاستحقاق بعدها فلا يستحق زرع ما يبقى بعدها وفيه منع اذ لا دلالة للتعيين
على الاستحقاق وعدمه باحد الدلالات الثلث ولو سلم فالملازمة ممنوعة ويحتمل الثاني لانتفاء
المقتضي للتخصيص فيجب التمسك بالعموم فان قيل تعيين المدة دليل على ارادة [illegible] بعدها
قلنا هو يشعر بذلك ولو سلم فلا ينهض مخصصا للعموم اذ يمكن ان يجمع بين الزرع الآن والتفريغ
بعد المدة فان قيل اجرا لفظ الزرع على حقيقته مع التقييد بالمدة يقتضي عدم اندراج زرع
ما يبقى بعدها فلا ينتفع به من جهة كونه زرعا اذا قلع بعد المدة قلنا المانع ان يمنع كون الزرع
حقيقة في القاء البذر في الارض على وجه يبلغ الحصاد بل هو اعم من ذلك لان المعروف انه القاء
البذر في الارض للاستنبات واللغة والعرف شاهدان بذلك وهذا المعنى صادق في المتنازع
فان تم هذا فعدم المنع اقوى واعلم انه يجيء هنا احتمال المنع سواء كان ما يزرع مما ينتفع به من جهة
كونه زرعا في المدة باعتبار نقله الى ارض اخرى او الانتفاع به قصيلا كما لو كان شعيرا لان بقاءه بعد
المدة يقتضي شغل ملك المالك بما لا يتناوله العقد كما قررناه فيكون خارجا عن العقد على
الاحتمال بخلاف ما لو استاجر لزرع غير تعيينا فانه قد قطع بتعيين الوقوع عليه **قوله** فان زرع
بغير اذنه لم يكن له المطالبة بازالته الا بعد المدة هذا على القول بعدم استحقاق المالك المنع
واصح اما على القول به فيشكل لان المستاجر قد شغل الارض بغير ما يستحق فله مطالبته بالازالة
وزرع ما يسوغ له كما لو استاجر لحمل القطن فحمل الحديد والعجب ان الشيخ حكم بان للمالك
المنع ولم يجوز له المطالبة بالازالة لو زرع بغير اذنه محتجا بان له حق الانتفاع بالارض
في تلك المدة بالزراعة فهو مستوف لمنفعته ولو كان هذا صحيحا لم يكن للمالك المنع من اول الامر

قلنا

لانه قد رضي بكل ما اقتضاه عقد الاجارة فاذا كان هذا من مقتضياته لم يكن له منع **قوله** ولو
استاجر مدة لزرع لا يكمل فيها فان شرط نقله بعد المدة لزم وان اطلق احتمل الصحة مطلقا وبعد
امكان الانتفاع اي لو خص الاجارة بزرع ما لا يكمل في المدة المعينة في العقد غالبا فاما ان يشترط
انه اذا انقضت المدة ينقل ذلك الزرع من الارض او يشترط تبقيته الى زمان اخذه عادة او يطلق
فان شرط النقل فلا بحث في الصحة اذ لا مانع وينبغي ان تقيد بما اذا كان مثل ذلك مقصودا في العادة
فلو استاجر للزرع يوما ويومين مثلا فالذي يناسب الباب ويوافق اصول المذهب عدم الصحة وان شرط
التبقية الى زمان اخذه لم يصح للجهالة ولان ذلك يقتضي التناقض فان تقدير المدة يقتضي النقل
بعدها والشرط يخالفه قاله في التذكرة وفيه نظر لان تقدير المدة لا يقتضي النقل بعدها وانما يقتضي
تعيين زمان الاستحقاق وهو غير متعرض الى ما سواه ثم ذلك يقتضي كون التعيين للمدة لغوا
ولم يذكر المص هنا هذا القسم وان اطلق فوجهان احدهما الصحة لحصول المقتضي وهو الايجاب
والقبول من جائزي التصرف وانتفاء المانع اذ ليس الا كون المدة غير كافية لادراك الزرع وهو غير
صالح للمانعية لان اقصى ما يقال فيه لزوم التجوز بلفظ الزرع ولا محذور فيه لان العدول الى المجاز
مع القرينة الدالة على ارادته متعين الثاني تقييد الصحة بامكان الانتفاع ومعناه الحكم بالصحة
ان كان المزروع في تلك المدة مما ينتفع به ولقايل ان يقول ان التقييد في هذا الوجه بامكان
الانتفاع يقتضي الصحة على الاول مع امكان الانتفاع وعدمه وهو مشكل فان الاجارة انما تصح
على تقدير الاعتداد بالمنفعة لا بدونه واحتمل في التذكرة الصحة اذا امكن ان ينتفع بالارض في زرع
ضرره كضرر الزرع المشروط ودونه بان جوزنا التخطي مع التعيين مثل ان يزرع شعيرا ياخذه
قصيلا لان الانتفاع بها في بعض ما اقتضاه العقد ممكن وان لم يكن كذلك لم يصح لانه اكترى
للزرع ما لا ينتفع به فاشبه اجارة السبخة له وعلى هذا فيكون المراد بالانتفاع في العبارة الا
نتفاع بها بنوع آخر من الزرع يمكن بلوغه في تلك المدة الا ان هذا لا يستفاد من العبارة
لعدم وجود ما يدل عليه واذا نزل الانتفاع على ظاهره وهو المطلق ورد عليه ما قلناه من
لزوم الجواز مع عدم التعيين اصلا على الاحتمال الاول اعني احتمال الصحة مطلقا وهو بط وكذا
يرد ذلك على ما اذا شرط النقل بعد المدة بل هو اظهر ولهذا يعلم ان ما فهمه الشارح من
اطلاق النفع لا يستقيم لان ما اعتذر به الفاضل ولد المص من عدم تحقق القلع منتف
مع اشتراطه فان قيل فكيف صح العقد مع شرط النقل وجها واحدا مع ان احتمال التقييد بامكان
الانتفاع ايضا قائم بعين ما ذكره من الدليل قلنا الفرق انه مع اشتراط النقل لا يراد الزرع
حقيقة انما يراد مجازه فلا حاجة الى اعتبار الانتفاع بالزرع ح بخلاف ما اذا لم يشترط الزرع
ولقايل ان يقول اذا امكن الانتفاع بالتخطي المذكور مع اشتراط النقل امكن اجراء اللفظ
على حقيقته ايضا فيجيء احتمال تقييد الصحة كما في الاطلاق ووقوع الحقيقة بحسب الامكان
فاللازم احد الامرين اما ارتكاب المجاز فيهما بقرينة اشتراط النقل وتعيين مدة لا يكمل فيها الزرع
في الثاني او الاقتصار على موضع الانتفاع بالمزروع بحيث يكمل المقتضي للتخطي ووقوع الحقيقة
والاصح الصحة مطلقا لان القول بالتخطي غير مرضي ولو قلنا به فكذلك تمسكا بظاهر اللفظ بل
لو تناول اللفظ كلا من النوعين بعمومه لكان ارتكاب المجاز خيرا من تخصيصه بواحد بعينه

التأمل لذلك لأنه مزلة قدم قوله فعلى الأول احتمل وجوب الابقاء بالأجرة وجه الاحتمال انه غير متعد بالزرع فوجب ابقاؤه عملا بمفهوم قوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق مع ضعف المفهوم ويحتمل العدم لأنه دخل على ان لا حق له بعد المدة لأن منفعة المدة هي المبذول في مقابلة العوض فلا يستحق بالاجارة شيئا آخر ولا يرد ما اذا تخلف ادراك الزرع فتجاوز المدة فان التكليف بالأجرة مع كونه معذورا وان ذلك يفضي الى ضياع ماله ولم يدخل في حال العقد عليه بعد الجمع بين الحقين بوجوب الابقاء بالأجرة بخلاف ما اذا دخل حال العقد عالما بعدم ادراك الزرع في المدة فانه لا وجه لوجوب الابقاء ح وهو قوي واعلم ان الشارح قال في الحديث السابق ان الأصول من اجمعوا على حجية دلالة المفهوم في هذا الحديث وهذا فاسد من وجوه آ ان البحث عن هذا الحديث ونحوه وظيفة الفقيه دون الأصولي الاجماع الذي ادعاه لم يسمع من احد من الأصوليين ما يصدق بعد لتتبع الكثير ب ان حجية مفهوم الصفة من المفهوم المخالف لم ينعقد الاجماع عليها في شيء اصلا فان دل دليل على حقيقة المفهوم فالحجية من جهة الدليل لا من جهة المفهوم ج هذا المفهوم المخصوص لم يثبت بدليل من اجماع ولا غيره فينبغي تأمل ذلك قوله ولو شرط التبقيه الى وقت البلوغ بطل العقد وذلك لأن محل البلوغ يحتمل الزيادة والنقصان فيتحقق باشتراطه الجهالة وذلك يفضي الى جهالة العقد من حيث ان التراضي بالعقد انما كان مع الشرط فيبطلان قوله ولو استأجرها للغرس سنة صح وله ان يغرس قبل الانقضاء فان شرط القلع بعد المدة او لم يشترط جاز القلع ولا ارش على احدهما مع عدم الشرط ويحتمل منع المالك من القلع لا الغارس لا ريب انه يجوز الاستيجار للغرس مدة معينة قليلة كانت او كثيرة بلا خلاف بين العلماء فاذا استأجر سنة فاما ان يشترط القلع بعد السنة او يشترط التبقية او يسكتا عنهما معا فان شرطا القلع صح العقد اذ لا مانع ولعموم قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم فيؤمر المستأجر بالقلع بعد المدة وليس على المالك ارش النقصان ان حصل بسببه عملا بمقتضى الشرط ولا يجب على المستأجر ايضا تسوية الارض ولا ارش نقصانها ان نقصت لمثل ما قلناه ولو اتفقا على الابقاء باجرة ومجانا او على نقل الغرس الى مالك الارض جاز لأن الحق في ذلك لهما وان شرطا التبقيه بعد المدة لم يصح لجهالة المدة فاشتراطها يقتضي تجهيل العقد وللشافعية قول بالصحة لأن الاطلاق يقتضي الابقاء عندهم فلا يضر شرطه وكلاهما مردود فعلى البطلان يجب على المستأجر في المدة اجرة المثل وبعدها الحكم على ما يذكر في الاطلاق وان اطلقا العقد ولم يشرطا واحدا من الامرين صح العقد عندنا وبعض الشافعية جعل الاجارة هنا كالاجارة للزرع ما لا يدرك في المدة ثم بعد المدة ان اختار المستأجر القلع كان له ذلك لأنه ملكه فله اخذه ولأن مقتضى الاجارة مدة التفريغ بعدها ولا يجب عليه تسوية الحفر واصلاح الارض ولا ارش نقصها لثبوت ذلك بمقتضى الاجارة وهو مختار المص هنا وفي ير وصرح في كره بوجوب الارش وطم الحفر لأنه ادخل النقص على ملك الغير بغير اذنه وتصرف في ارضه بالقلع لتخليص ملكه بعد خروجها من يده وفيه منع لأن تحديد المدة في الاجارة يقتضي التفريغ بعدها فيكون مأذونا فيه بهذا الاعتبار بخلاف ما لو قطع في اثناء المدة وان اختار المالك القلع فيه وجهان اصحهما على ما اختاره في الكتاب ان له ذلك مجانا عملا بمقتضى تحديد المدة

في العقد

في العقد ويحتمل منعه من القلع مجانا لأنه غرس محترم صدر بالاذن ولمفهوم قوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق وفائدة التحديد بالمدة يجوز ان يكون منع احداث الغرس بعدها ويضعف بان الغرس بعد انقضاء مدة الاستحقاق ليس بمحترم وليس بحق على انه لو كان مستحقا للابقاء لم تجب الأجرة كذا قيل وفي هذا الاخير نظر لأنه ربما كان مستحقا للابقاء بالأجرة لا مطلقا واما تحديد المدة فمعلوم ان المراد به تعيين قدر المنفعة المستحقة بالاجارة اذ لا يتعين الا بالزمان اذا عرفت ذلك فاعلم ان قول المص ولو استأجرها للغرس سنة صح اراد به المخالفة لاستيجارها للزرع مدة لا يدرك فيها فان في صحة كلاما والفرق ان للزرع مدة ينتظر ولا يكمل بدونها وهي المقصودة غالبا بخلاف الغرس فانه للتأبيد فلا ولا يتفاوت فيه المدة قصيرة كانت او طويلة وان كان يفضي في الطويلة جدا لكن ليس لفنائه حد معلوم بحسب العادة وقوله وله ان يغرس قبل الانقضاء اراد به المخالفة بين الغرس والاستيجار للزرع مدة تكفيه ثم تراخى الى ان يبقى منها ما لا يكفي فانه يحتمل منعه ح من الزرع والفرق ما قلناه وقوله ويحتمل مع عدم الشرط منع المالك من القلع لا الغارس اراد به انه اذا لم يشترط القلع في العقد يحتمل منع مالك الارض من قلع الغرس من دون ارش النقص بل قوله بعد وبين قلعهما مع ارش النقص وما اختاره هنا في ير قوى فلكل منهما القلع مجانا وهل يجبر المستأجر عليه لو امتنع لم يتعرض اليه المص هنا لكن استحقاق القلع يقتضيه لأنه فرع عدم استحقاقه الابقاء فيكون طالما به وهو قوي مثبت فيتخير بين دفع قيمة الغراس والبناء فيملكه مع ارضه وبين قلعهما مع ارش النقص وبين ابقائهما باجرة المثل هذا تفريع على الاحتمال منع المالك من القلع مع عدم الشرط اي فعلى هذا يتخير بين ثلثة اشياء احدها دفع قيمة الغرس والبناء ولم يجر للبناء في اول المسئلة ذكر لكنه كالغرس في ذلك فاذا دفع قيمتها الى المستأجر ملكهما مع ارضه ويشكل اطلاق ذلك لأن تملك مال الغير بالقيمة من دون رضاه باطل بنص الكتاب والسنة والمص لا يقول به وقد سبق في كلامه في العارية والشفعة والغصب ما يشهد لذلك وان كان حكم الغصب قد يخالف الثاني نعم يستقيم هذا على قول الشيخ الا ان تنزيل العبارة عليه بعيد فلا بد من التقييد بالرضا كما صرح به في كرة وله توقف في ير الثاني القلع مع ارش النقص وهذا واضح لأن فيه جمعا بين الحقين وطريق معرفة الارش هنا ان يقوم قائما بالاجرة ومقلوعا والتفاوت بين القيمتين هو الارش الثالث الابقاء باجرة المثل ويجب ان يكون هذا مقيدا برضى المستأجر ايضا كما نقل في كره لأن ابقاء الغرس والبناء في الارض لو كان واجبا كان وجوبه لكونه حقا للمستأجر فلا يمنع منه بعد التفريغ لا يقال يلزم منه التصرف في ارض المالك بغير اذنه لانا نقول بل هو بالاذن لما قلنا من ان تحديد المدة في الاجارة يقتضي انتفاء الاستحقاق والتفريغ بعدها قوله وان استأجر للسكنى وجب مشاهدة الدار او وصفها بما يرفع الجهالة وضبط مدة المنفعة والاجرة اذا استأجر دارا للسكنى فلا بد من معرفة الدار اما بالمشاهدة او وصف الدار المعينة التي يراد اجارتها بما يرفع الجهالة ويدفع الغرر ولا يجوز اجارة دار موصوفة في الذمة لما نبهنا عليه في اول باب الاجارة لأن ذلك لا ينضبط بالوصف اذ لا يجوز السلم فيه ولا بد من ضبط المدة بذكر مدة السكنى بحيث لا يحتمل الزيادة ولا النقصان وكذا الأجرة على ما سبق دفعا للغرر في العوضين

قوله ولو استاجره سنتين باجرة معينة ولم يقدر لكل سنة قسطا صح لوجود المقتضي وانتفاء المانع
كالو باع اعيانا تختلف قيمتها لا يجب تقدير حصة كل عين منها وكالو اجر سنة لا يجب تقدير حصة
كل شهر وكذا الشهر لا يجب تقدير اجرته على ايامه وقال بعض الشافعية يجب ان يقدر حصة كل
سنة من الاجرة لان الاجارة معرضة للفسخ بتلف المعقود عليه ونحوه فاذا اطلق الاجر لجميع
المدة ثم لحقها الفسخ بتلف العين او غيره تنازعا في قدر الواجب واحتيج الى التقسيط على اجر المدة
على حسب قيمة ذلك مما يشق ويتعسر جدا وبالتقدير ينتفي ذلك ويبطل بالسنة الواحدة وما دونها
فان ما ذكروه وارد فيها والنزاع ينقطع بتوزيع الاجرة على ما في السنتين كالسنة اذا تقرر هذا فلو
قدر حصة كل جزء من اجزاء المدة من الاجرة ثبتت وتابعا وقع عليه العقد قوله ولو سكن المالك
بعض المدة تخير المستاجر في الفسخ في الجميع او في قدر ما سكنه فيسترد نصيبه من المسمى وفي امضاء
الجميع فيلزمه المسمى وله اجرة المثل على المالك فيما سكن لا يخفى انه لو سكن المالك الدار الموجرة بعض
مدة الاجارة بعض مدة الاجارة كان غاصبا فيتخير المستاجر بين فسخ العقد في الجميع لفوات بعض
ما وقع عليه العقد بفعل المالك فتبعضت الصفقة فيسترد المسمى ان فسخ وبين الفسخ في قدر
ما سكنه المالك لانه الذي فات ولا يقدح تبعض الصفقة على المالك هنا لان ذلك بفعله
فان فسخ فيه وجب التقسيط على نحو ما سبق فيسترد نصيب ما سكنه المالك من المسمى وبين
امضاء الجميع فيلزمه المسمى وله اجرة المثل على المالك فيما سكن لانه عوض المنفعة المستحقة له وفي
براءة اجرة المثل لو نقصت عن المسمى لا يضمن المستاجر الزايد وهو حسن ولا فرق في ذلك بين
كون سكنى المالك قبل القبض او بعده بخلاف الغصب الاجنبي فانه موجب للخيار قبل القبض لعدم
حصول التسليم الواجب بالعقد لا بعده فيكون الغصب من المستاجر ويثبت الخيار فيما لو سكن
الموجر بعد المدة في ذلك البعض دون غصب الاجنبي على الاصح كما سبق والفرق لكون ذلك من قبل
المالك فهو المبعض للصفقة حيث ان المنافع لكونها معدومة دائما توجد على التدريج لا يمكن
تسليمها دفعة واحدة فاذا رفع يد المستاجر عن العين ووضع يده كانت من ضمانه لان المستاجر
لم يتسلمها ومن ثم لا يفرق بين ما اذا كان ذلك قبل تسليم العين الى المستاجر وبعده بخلاف
ما اذا غصبها غاصب اجنبي بعد التسليم لان الواجب على الموجر وهو تسليم العين قد وجد وثبت
المعاوضة فلا يجب على الموجر حفظها من ان يغصبها غاصب لان الواجب عليه بمقتضى عقد الا
جارة وهو رفع يده عن العين وتسليمها الى المستاجر قد فعله واما وضع يده على العين ومنع
المستاجر من المنافع فانه ممنوع منه وهو قادر على اجتنابه فاذا اقدم عليه فقد اتلف المنفعة
على المستاجر قبل قبضها فيترتب عليه الحكم وقد صرح المصنف في كتبه بما لو استاجر الدار سنة فسكنها
شهرا ثم تركها وسكنها المالك بقية السنة فانه يتخير بين الفسخ في باقي المدة والزام المالك
باجرة المثل قوله وله ان يسكن المساوي اما الاقل ضررا الا مع التخصيص اي للمستاجر ذلك وظاهر
العبارة ان هذا الحكم فيما اذا استاجر الدار للسكنى من دون تعيين الساكن وهو صحيح في نفسه
فانه لا يجب تعيين الساكنين ولا ذكر عددهم وصفتهم من رجال ونساء وصبيان خلافا لبعض
الشافعية بل ولا يجب ذكر السكنى ولا صيغتها تمسكا باصالة البراءة فاذا استاجر دار السكنى او
مطلقا صح وملك منافع سكناها فله ان يسكن بنفسه ومن شاء معه من عياله ومن يتبعه

وله ان يسكن من شاء ممن يساويه في الضرر او ينحط عنه فيه نظرا الى ان اطلاق العقد وان لم يقتض
تعيينه لكن ظاهر الحال اقتضى تقدير حال الساكن بحال المستاجر في الضرر ونقل عدم الخلاف في ذلك في كرة ولا
يمنع من دخول زائر وضيف ونحوهما حملا على المتعارف اذا عرفت ذلك فلو استاجر لسكناه فهل يتعين
صرح في كرة فيما اذا استاجر الارض لزرع معين حيث يجوز له التخطي الى المساوي والاقل ضررا انه لا يجوز
له التخطي في الاستيجار لسكناه الى المساوي والاقل ضررا وعلى ما اخترناه في الزرع لا يجوز التخطي هنا
ايضا قوله ويضع فيه ما جرت عادة الساكن من الرحل والطعام دون الدواب والسرجين والتثقيل
على السقف وله ادارة الرحاف للعشاء فان لم يكن له التجديد لا ريب ان الرحل الذي هو الامتعة
والطعام واعوان الثياب وغيرها مما لا يضر بها جايز فالعادة مطردة بها اما الدواب فلا يجوز جعلها
فيه لانها تروث وتفسدها وهل يلحق بها نحو الدجاج والاوز يحتمل اللحاق وتحكم العادة مرتب
وكذا لا يجعل فيها السرجين ولا شيئا يضر بها ولا يضع فوق سقفها ثقيلا لانه يكسر خشبها ويضعفه
ولا يجعلها مخزنا للطعام الا القوت وما جرت العادة لان الفار يفسد ارضها وحيطانها ولا يسكنها
حداد ونحوهما ويجوز ذلك مع الشرط وله ادارة الرحى من جريان العادة بذلك واشترط الا انه
يحتاج الى تجديد شيء من البناء قوله ويجوز استيجار الدار لتعمل مسجدا يصلي فيه لان ذلك غرض
مقصود ومحل متقوم نعم لا يثبت لها حرمة المسجد فيكون اطلاق عملها مسجدا بالمجاز باعتبار ثبوت
مقصود المسجد فيها وهو اعدادها للصلوة قوله الفصل الثالث في الاحكام اذا استاجر الى العشاء او
الى الليل فهو الى غروب الشمس وذلك لان صلوة العشاء التي هي العتمة يقال لها العشاء الاخرة
وذلك يقتضي ان الاولى هي المغرب فاذا انتهت المدة في الاجارة بالعشاء حمل الاطلاق على اول الوقت
كما اذا انتهت لشهر كذا فانه يحمل على اول الشهر وكذا لتاقيت بالليل يحمل على اوله فيكون في الموضعين
للغاية غروب الشمس وذهب ابو حنيفة الى ان ناقت المدة بالعشاء يقتضي كون آخرها زوال الشمس
قوله وكذا العشاء الا ان يتعارف الزوال اي وكذا العشي اطاقت به فهو الغروب عملا بالمتعارف
الا ان يكون المتعارف انه زوال الشمس ويحتمل ان يكون الاستثناء راجعا اليه والى العشاء فان
الفرد اذا استقر على ان العشاء هو الزوال وجب المصير اليه الا ان هذا بعيد عن التفاهم في العشا
بخلاف العشي ولا دليل على ان احدهما هو الاخر قوله ولو قال الى النهار دخل الى اوله ولو قال
نهارا فهو من الفجر الى الغروب والليل وليلا الى طلوع الفجر فان الانتهاء الى اوله يصدق مع الانتهاء
اليه قوله واذا نمت الاجرة المعينة في يد المستاجر فالنماء للموجر ان كان منفصلا اي اذا كانت
الاجرة معينة اما لتعينها بتشخصها في العقد او لتعيين المستاجر بها في ذمته في شيء وقبض الموجر اياه
او وكيله ونح فنماؤه في يد المستاجر للموجر لانه تابع للملك وهذا اذا كان منفصلا كالولد والثمرة
ولا يخفى ان النماء المتصل ايضا كذلك لكنه مع انفساخ الاجارة يتبع العين في الرجوع الى ملك المستاجر
فلذلك قيد بالمنفصل قوله فان انفسخت الاجارة ففي التبعية اشكال ينشا من انه انما دخل
في ملكه بتبعية الاصل وقد خرج الاصل عن ملكه فليتبعه النماء وهو ضعيف لان الاصل انما خرج
عن ملكه لانفساخ عقد الاجارة الذي هو سبب ملكه اياه فوجب عود كل من العوضين الى
مالكه واما النماء فليس سبب ملكه عقد الاجارة بل ملك الاصل في وقت حصول النماء وهذا
لم يزل وللاستصحاب والاصح عدم التبعية وربما بني الوجهان على ان الفسخ يرفع العقد من اصله

او من جنسه ولا ريب في فساد الاول قوله بخلاف المتصل وظهور البطلان فانها تابعة فيهما
اي بخلاف النماء المتصل فانه تابع للاصل اذا عرض الفسخ او الانفساخ لانه جزء من المسمى حقيقة
فيمتنع الانفساخ في الاصل وبقاء الجزء لما في ذلك من الضرر مع لزوم ملك جزء من احد
العوضين مع فوات الاخر جميعه وهو باطل وكذا اذا انفسخ المبيع وقد زاد احد العوضين
زيادة متصلة فانها يتبع الاصل لمثل ما قلناه وكذا ظهر بطلان عقد الاجارة لوجود مانع او
فقد شرط فان كلا من العوضين باق على ملك صاحبه والنماء له سواء كان متصلا او منفصلا
لانه نماء ملكه والضمير المفرد في قول المصنف فانها تابعة فيهما يعود الى المتصل في الانفساخ
والمطلق في ظهور البطلان قوله والاقرب عدم ايجاب الخيوط على الخياطة وجه القرب ان الا
جارة انما يقع على المنافع بالاصالة فلا تجري على الاعيان ولا يستتبعها ويحتمل وجوبها عليه
لتوقف الخياط عليها والاصح عدم الدخول الا ان تطرد العادة بكونها على الخياط فيدخل تنزيلا لا
طلاق على المتعارف قوله واستيجار كل من الحضانة والرضاع لا يستتبع الاخر اي الاستيجار لهما
متوسع باطلاق الاستيجار عليهما ثم ان الارضاع والحضانة منفعتان غير متلازمتين فلا تدخل احديهما
في العقد على الاخرى بجواز افراد كل منهما بعقد ولا يستتبع المعقود عليها الاخرى لان الحضانة
عبارة عن حفظ الطفل وتعهده بغسله وغسل راسه وثيابه وخرقه وتطهيره من النجاسات
واضجاعه في المهد وربطه وتحريكه لينام والارضاع امر خارج عن ذلك وقال بعض الشافعية ان
كلا منهما يستتبع الاخر لانه لا يتولاهما في العادة الا المرأة الواحدة وليس بشيء واخرون الارضاع
يستتبع الحضانة دون العكس لان الاجارة انما يقع على المنافع والاعيان تابعة وبرده ان هذا الفرد
مستثنى بالنص على ان الاستيجار للارضاع يتناول منفعة وعينا قوله فان ضمهما فانقطع اللبن
احتمل الفسخ لانه المقصود والتقسيط والخيار هذه الاحتمالات انما يتفرع على الاقوال الثلثة
في كون الحضانة والرضاع مستقلين وعدمه وقول المصنف لانه المقصود يرشد الى ذلك لكن لا
يحسن ذلك لان المتبادر من العبارة ان الاحتمالات على ما اختاره المصنف من ان كل واحد منهما
لا يستتبع الاخر وفي قوله احتمل الفسخ توسع لان المطابق للتعليل والمقصود ذكر الانفساخ
وتحقيق ما هنالك انه اذا استاجر للارضاع والحضانة معا فانقطع اللبن فان قلنا ان المقصود
بالذات والمعقود عليه بالاصالة الحضانة والارضاع تابع لم يبطل العقد لبقاء المعقود
عليه بكماله لكن للمستاجر الخيار لان انقطاع اللبن عيب وان قلنا باستقلالهما وان كل واحد
منهما مقصود بنفسه انفسخ العقد في الارضاع وسقط قسطه من الاجرة ويتخير المستاجر في فسخه
في الباقي لتبعض الصفقة اذا عرفت ما قلناه ظهر لك ان الذي يتفرع على مختار المصنف هو التقسيط
والباقي ساقط ولو انه اتى بالاحتمالات الثلثة في التبعية بين الارضاع والحضانة وعدمها لحسن
ما ذكره وتنبت الاحتمالات في الفرع على الاحتمالات في الاصل وقد اضطرب كلام الشارح حيث
جعل المذكور في العبارة احتمالين الفسخ والحكم بالتقسيط ولا شك انه غلط لان المراد حصول الفسخ
في الجميع ولولاه لكان قول المصنف لانه المقصود فاسدا والثاني الخيار وفي حواشي شيخنا الشهيد
ان التقسيط ملزوم للخيار باعتبار تبعض الصفقة فلا يجعل احتمالا براسه ومقتضاه كونهما
احتمالين الانفساخ في الكل والانفساخ في البعض مع ثبوت الخيار وهذا وان كان صحيحا في نفسه

الا انه

الا انه غير مراد لان ظاهر العبارة كلا من الامور الثلثة ولو كان الحال كما ذكره لبقي الحكم على القول
بان اللبن تابع والخيار اراده مع التقسيط لازم له لان تبعض الصفقة يقتضيه قوله وفي ايجاب
الحبر على الناسخ والكش على الملقح والصبغ على الصباغ اشكال ينشأ من ان المنافع المستاجر عليها
متوقفة على ذلك ومن ان عقد الاجارة لا يقع على الاعيان والاصح الرجوع الى العادة المطردة
فان انتفت لم يجب وكان المصنف انما افتى في الخيوط بعدم الوجوب وتردد هنا نظرا الى عدم استقرار
العادة بكونها على الخياط بخلاف الحبر والصبغ قوله ولو تبرع المالك على التخليص لم يجبر عليه اذا
كان الغصب بعد الاقباض لانه قد ادى ما يجب عليه بمقتضى الاجارة بتسليم العين الى المستاجر
قوله ولا على العمارة سواء قارنت العقد الخراب كدار لا غلق لها او تجدد بعد العقد ثم للمستاجر
الخيار في الفسخ اي لا يجبر المالك على العمارة سواء لم يحوج الى عين جديدة كاصلاح مائل او احوجت
وسواء قارن العقد الخلل او تجدد لان ذلك ملكه ولا يجبر على عمارة ملكه ويحتمل ثبوته عملا بمقتضى
العقد وفي اقتضائه العمارة نظر ويثبت للمستاجر الخيار ولوجود العيب وهل له الارش لو اجاز ام
لا الحكم كما سبق وينبغي ان يكون ذلك حيث لم يعلم بالعيب فان علم به لم يكن له فسخ ولو ان المالك
ضمن له العمارة قوله فليس ببعيد ثبوت الخيار مع الاخلال بها فان قيل لم لا يجب على الموجر عمارة
الدار ويجب عليه ابدال آلات الدابة واصلاحها والحبل للشد واصلاحه وابداله قلنا الفرق
ان الدار انما يقع الاجارة على عينها وان كانت معمورة ثم خربت فالمستاجر قد ذهب وان كانت جزءه
فهي التي وقع عليها العقد فلا يجب شيء آخر لم يتعلق به العقد بخلاف نقل الحمل الذي قد يكون
في الذمة فلا يختص بعين دون عين والعقد وان وقع على الدابة بعينها لكن الاكاف ونحوه
لا بعينه فيكون وجوبه في الذمة فيتعين تحصيله وابداله لوجود العيب وهل له الارش لو اجاز
ام لا الحكم كما سبق وينبغي ان يكون ذلك حيث لم يعلم بالعيب وان علم به لم يكن له فسخ
ولو ان المالك ضمن له العمارة حين علمه قبل العقد فليس ببعيد ثبوت الخيار مع الاخلال
بها قوله وعلى المالك تسليم المفتاح دون القفل لانه تابع للغلق المثبت ولا يتم الا
نتفاع الا به بخلاف مفتاح القفل حيث لا يجب تسليم القفل لان الاصل عدم دخول المنقو
لات في العقد الواحد على العقار الا بعادة او تبعية قوله فان ضاع بغير تفريط لم
يضمن المستاجر لانه امين قوله وليس له المطالبة ببدله كما في العمارة ويحتمل استحقاق
المطالبة بالبدل كما لا احتمال في العمارة وكما اذا لم يبذله فالظاهر ثبوت الخيار كما او خرب
شيء من الابواب قوله وعلى المالك تسليم الدار فارغة وكذا البالوعة والحش ومستنقع
الحمام لتثبت التمكن من الانتفاع الواجب بالاجارة والحش مثلث المهملة هو المخرج
ذكره في القاموس قوله فان كانت مملوة تخيب الملوّ هنا ثبوت الخيار وفي كرة
اوجب على المالك التفريغ وحكم بثبوت الخيار مع اهماله وهو الصواب لان التفريغ
لم يجب قبل العقد لان حق المستاجر انما يثبت به والتمكن من الانتفاع لسلامة العين
ومبادرة المالك الى ازالة الامر العارض حاصل لانه الفرض ثم لو فات بالتفريغ شيء
من النفع ثبت الخيار ومثل هذا الاحكام في المبيع قوله فان تجدد الامتلاء في دوام
الاجارة احتمل وجوبه على المستاجر لانه بفعله وعلى الموجر لتوقف الانتفاع عليه لا يخفى

ضعيف ودليل الثاني لانه ليس كلما توقف الانتفاع عليه بعد تسليم العين وتمكين المستاجر
منها التمكين التام يجب على الموجر فان دفع يد الغاصب كذلك ولا يجب مع ان الاصل براءة
الذمة والذي اقتضاه عقد الاجارة انما هو تسليم العين مفرغة وقد وجب قوله ولا يجب
على المستاجر التنقية عند انتهاء المدة بل التنقية من الكناسات او لا يجب تنقية المذكور
زاده لانتفاء المقتضي والاصل البراءة اما الكناسات الحاصلة في دوام الاجارة فعلى المستاجر
لانها حصلت بفعله فان اراد ان يكمل له الانتفاع فليرفعها ومقتضى عبارة الكتاب وجوب
رفعها عند انتهاء مدة الاجارة وتردد المص في يره للتنظيف مجال ولو كانت موجودة وقت
العقد فهل يجب على المالك رفعها لم اجد بذلك تصريحا وقوة كلامهم يشعر بالعدم ولعله
لكون الانتفاع لا يتوقف عليه واعلم ان المص حكى في كره عن الشافعية انهم فسروا الكناسة التي يجب
على المستاجر تطهير الدار عنها بالقشور وما يسقط من الطعام ونحوه دون التراب الذي يجتمع
بهبوب الرياح لانه حصل لا بفعله وهذا التفسير حسن ان قلنا بوجوب التطهير من الكناسة
على المستاجر عند انقضاء المدة واعلم ايضا ان كنس الثلج من السطح من وظيفة المالك كالعمارة
فانه لو تركه وحدث عيب ثبت الخيار وبدونه اشكال التفاتا الى تعذر الارتفاق بالسطوح
اما ثلج العرصة فان خف ولم يمنع الانتفاع فكالتراب الحاصل بهبوب الرياح وان كثف فا
شكال من توقف الانتفاع عليه ومن عدم تناول عقد الاجارة فان التسليم الواجب بمقتضى العقد
نوع لا يجوز طرح التراب والرماد في اصل جدران الدار ولا القاء الثلج ولا صب الماء وكذا
كل ما يضر ولم تجر العادة قوله ورماد الاتون كالكناسة فلا يجب على المالك في دوام الاجارة
بل هو من وظيفة المستاجر ويجب عليه التنقية منه عند انتهاء الاجارة وفيه التردد وهل
يجب على المالك في ابتداء الاجارة لم اجد به تصريحا والذي يقتضيه النظر الوجوب لتوقف
الانتفاع الواجب عليه كالمستنقع قوله ولو استاجر ارضا للزرع ولها شرب معلوم فالاقرب
بمقتضى التبعية دخل تنزيلا للاطلاق على المتعارف ولان الظاهر ان استيجارها للزرع انما هو
للتعويل على دخول شربها قوله ولو اضطربت بان يستاجر مدة الارض منفردة وتارة معها احتمل
التبعية وعدمها وجه الاول توقف الزراعة التي هي المقصد عليه ووجه الثاني عدم تناول
العقد له وانتفاء العادة المقتضية للدخول فلا وجه لدخوله والتحقيق ان يقال اما ان يكون
هناك ماء آخر يمكن شرب تلك الارض منه او لا فان الاول فلا وجه لدخوله اصلا وان كان
الثاني لم يستقم قوله بان يستاجر من الارض منفردة لان استيجارها منفردة للزرع في هذا الفرض
لا يتصور مع توقف الزرع على الشرب فيكون بعضه فوقعه حتى لو وقع كان العقد باطلا ويمكن
ان يريد المص بالاحتمالين صحة الاجارة على تقدير التبعية وفسادها بدونها والاصح عدم الد
خول الا مع وجود القرينة الدالة عليه كالمساومة على الارض والشرب معا ثم يوقع العقد عليها
اعتمادا على ما سبق ونحو ذلك وهل يكفي في الدخول علمها بعدم امكان الزرع بدونه مع ان
المستاجر لم يحتمل ذلك صيانة لقولهما عن اللغو قوله ولو زرع اضر من المعين فللمالك المسمى
وارش النقص كالو عين الحنطة فزرع الذرة ووجه ما ذكره المص انه استوفى منفعة الارض
المقدرة المقابلة للمسمى مع شيء آخر فيجب عليه المسمى وارش النقصان بالزائد على زراعة

الحنطة

الحنطة ويحتمل ان يجب عليه المسمى واجرة المثل للزيادة لانه استوفى شيئين ويحتمل وجوب
اجرة المثل للزرع لانه استوفى غير المعقود عليه لان المعقود عليه هو الانتفاع بزرع الحنطة
وزرع الذرة غيره قطعا ولا اثر لاستيفاء منفعة الارض المستحقة بالمسمى لو زرع الحنطة في زرع الذرة
لانه يستحقها بالمسمى الا على ذلك الوجه المخصوص الذي لم يحصل وهذا اقوى وذهب المص في كره
الى تخيير المالك بين الامرين ويختلج بخاطري ان الاجرة على المنفعة حقها ان لا يندرج فيها ارش النقص
لو حصل لان الاجرة في مقابل الانتفاع لا في مقابل النقص اللهم الا ان يلحظ في الاجرة حصول النقص
زيادة فان ذلك قد يتجه ولعل هذا هو المراد هنا اذا لم يعلم المالك الا بعد الحصاد اما اذا علم قبله
وبعد الزرع فللمالك اجباره على القلع لانه عاد بذلك ثم ان تمكن من زراعة الحنطة زرعها
والا لم يزرع وعليه اجرة لجميع المدة لانه الذي فوت نفسه مقصود العقد ثم ان لم تمض مدة
يتاثر فيها الارض فذاك وان مضت فالمحقق اجرة المثل ام قسطها من المسمى وزيادة للنقصان
ام يتخير بينهما فيه ما سبق كذا قال في كره وينبغي ان لا يعتبر تاثر الارض بل مضي مدة لمثلها اجرة
وعدمه قوله والظرف على المستاجر وكذا الرشا والدلو للاستقاء اطلق الحكم هنا وفصل في كره
فقال ان استاجر الدابة للحمل فالوعاء الذي ينقل فيه المحمول على المكتري ان وردت الاجارة
عليها عين الدابة وعلى المكري ان كانت في الذمة لانها اذا وردت على الدابة المعينة فليس عليه
الا تسليم الدابة بالاكاف وما في معناه وان كان في الذمة فقد التزم النقل فعليه تهيئة
اسبابه والعادة تؤيده واذا استاجر للاستقاء والدلو والحبل كالوعاء في الحمل هذا كلامه
ثم حكى عن بعض الشافعية الفرق في اجارة الذمة بين ان يلتزم الغرض مطلقا ولا يتعرض
للدابة فيكون الالات عليه وبين ان يتعرض لها فيتبع العادة فان اضطربت فكل من الا
مرين محتمل ثم قال المص ومتى راعينا العادة فاضطربت فالاقوى اشتراط التقييد في صحة العقد
والذي يقتضيه النظر ان العادة اذا اطردت باحد الامرين واستقر ذلك عرفا وجب حمل الاطلاق
عليه نظرا الى حمل اللفظ على المتعارف وان اضطربت فاعتبار ورود الاجارة على دابة معينة
او التزام النقل او الاستقاء فيجب الالات على المكتري في الاول وعلى المكري في الثاني متجه ولو
شرطا شيئا وجب اتباعه واعلم ان الرشا بالقصر وكسر اوله الحبل قوله وبنزع الثوب المستاجر
ليلا ووقت القيلولة اما نزعه ليلا فلجري العادة بنزع الثوب ليلا فلو فرض هذا الواعتيد
خلاف ذلك في بعض البلاد واطرد وجب الحمل عليه مع الاطلاق واما النزع وقت القيلولة فان فيه
احتمالا وترتب المص عدم وجوب نزعه لقضاء العادة بالقيلولة في الثياب بخلاف البيوتة
ثم قال نعم لو كان المستاجر القميص الفوقاني نزعه في القيلولة وفي سائر اوقات الخلوة
ولو قيل باتباع العادة في ذلك من اول الامر كان حسنا وثياب التجمل تلبس في الاوقات
التي جرت العادة بالتجمل فيها قوله ويجوز الارتداء على اشكال دون الاتزار ينشا من ان
اللبس يقع على الارتداء حقيقة ولانه اخف ضررا من غيره ومن المتعارف من اللبس غيره
فلا يحمل الاطلاق عليه والاصح ان اللبس في كل شيء بحسبه فان كان الثوب مخيطا لم يجز الا
ويرتدى به اذ الستاجره اللبس اذ الارتداء لا يعد لبسا بالنسبة الى هذا الثوب بخلاف ما لو
كان رداء اما الاتزار بالثوب المخيط فلا يجوز قطعا لانه مع مخالفته للبس اشد ضررا منه

الفصل الرابع في الضمان العين امانة في يد المستاجر لا يضمنها الا بتعد او تفريط في المدة او بعدها
اذا لم يمنعها من الطالب لانه لا يجب على المستاجر رد العين الى الموجر ولا مؤنة ذلك وانما يجب
عليه التخلية بين المالك وبينها كالوديعة واوجب بعض العامة الرد بعد المدة ومؤنته
لانه غير ماذون بعدها في الامساك ولانه اخذ المنفعة لنفسه كالمستعير ونحن نقول
وان لم يكن ماذونا في الامساك من المالك لكن لا يجب عليه الرد بل التخلية فاذا فعل ما وجب
عليه فلا تقصير ولا تعدي لان يده في الاصل يد امانة ولو منعها مع طلب المالك بعد المدة
ضمن قطعا قوله سواء كانت الاجارة صحيحة او فاسدة اما الصحيحة فظاهر للقطع بان ذلك
من مقتضياتها واما الفاسدة فلان كل عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وبالعكس
قوله ولو ضمنه الموجر لم يصح اي اراد تضمينه قوله فان شرط في العقد فالاقرب بطلان العقد
اي لو شرط الضمان مع التلف ولو بغير تعد فالشرط باطل قطعا لانه خلاف مقتضى الاجارة وهل
يبطل العقد ببطلانه الاقرب عند المص نعم لان التراضي على العقد انما وقع بالشرط الفاسد ولا
رضى بدونه فلا يكون العقد بالتراضي فلا يكون صحيحا لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم
ولان العقود تابعة للقصود والمقصود هو العقد بالشرط لا العقد وحده ويحتمل صحة العقد
وبطلان الشرط لان الرضا بامرين رضى باحدهما وليس كذلك لان الرضى باحدهما ربما كان مشروطا
بالاخر وهنا كذلك والاصح بطلانهما معا قوله واذا تعدى بالدابة المسافة المشترطة او حملها
الازيد ضمنها كلها بقيمتها سواء كان مالكها معها او انفرد بها المستاجر لانه بتحميلها الزائد
عاد في اثبات اليد عليها للتلف حتى لو هلكت بسبب آخر كان ضامنا فيه اولى ولرواية الحلبي عن
الصادق عليه السلام فيمن يكارى دابة الى مكان معلوم فنفقت فقال ان كان جاز الشرط فهو
ضامن ولم يستفصل واطلق الزمان والمفهوم منه ضمانها من وقت التعدي بين ما اذا لم يكن المالك
حقها فيضمن الجميع او كان فيضمن اما النصف لان البيت في التلف سببان احدهما بحق والاخر
عدوان او يوزع على المجموع ويعطي العدوان بالقسط او يضمن الجميع فالاقوال ثلثة والاصح ما
قدمناه وفي قول المص ضمنها كلها ايماء الى الرد على القولين الاولين قوله بقيمتها وقت العدوان
ويحتمل اعلى القيم من وقت العدوان الى التلف اي ضمنها بقيمتها الخ ويحتمل ضمان قيمتها وقت
التلف وهو الاصح وقد حققنا المسئلة في احكام الغصب والبيع وغيرهما والاقوال هنا هي الاقوال
هناك والترجيح واحد قوله وعليه اجرة الزيادة اي مع الضمان لانه استوفى بها منفعة زائدة
على المستحق فيضمن قيمتها وهي اجرة المثل لها قوله ولا فرق في الضمان بين ان يتلف في الزيادة او بعد
ردها الى المشترط اي الى المسافة المشترطة او الى الحمل القدر المشترط بتحميله وذلك لان العدوان
لا يزول بردها الى المشترط فلا يزول الضمان قوله ولو تلفت بعد ردها الى مالكها بسبب قيمتها
وشبهه ضمنها والا فلا ولو تلفت بعد ردها الى مالكها في الصورة المذكورة فان كان الامر سابق
في يد المستاجر لتعبها في يده فتعيبت بعيب فتموت بسببه بعد وصولها الى يد المالك وكتعبها
بسبب زيادة الحمل كما في بعض النسخ وشبه ذلك فانها اذا تلفت بسببه بعد ردها الى المالك
يضمن لاستناد التلف الى فعله العدوان وان لم يكن تلفها الا بعد ردها الى المالك بسبب
من قبله فلا ضمان لبراءته بتسليمها الى المالك قوله ولا يسقط الضمان بردها الى المسافة

اي المشترط

اي المشترطة في الاجارة لان العدوان لا يزول الا بالتسليم الى المالك او من يقوم مقامه لزوال اليد
العادية قوله ولو ربط الدابة مدة الانتفاع استقرت الاجرة قد سبقت هذه المسئلة غير
مرة وانما اعادها ليبني عليها ما فرع عليها وهو قوله فان تلفت فلا ضمان وان انهدم الاصطبل
اذا لم يكن مخوفا لانه امين لا يضمن الا بتعد او تفريط وهو منتف والغرض انتفاؤهما وقالت
الشافعية ان كان المعهود في ذلك الوقت لو خرج بها ان يكون في الطريق وجب الضمان لان
التلف والحالة هذه جاء من ربطها وليس بشيء لان مصادفة التلف لربطها اتفاقا مع الاذن
فيه شرعا لا يوجب الضمان لانتفاء المقتضي قوله وكذا يد الاجير على الثوب الذي يراد خياطته
او صبغه او قصارته او على الدابة لرياضتها سواء كان مشتركا او خاصا اي كما ان يد المستاجر على
العين الموجرة يد امانة في الاجارة الصحيحة والفاسدة فكذا يد الاجير على العين التي يراد منه
فيها فعل معين كالثوب الذي يراد خياطته اياه او صبغه له او قصارته وكالدابة التي يراد
منه رياضتها سواء كان مشتركا او خاصا وهذا هو المذهب الصحيح لاصحابنا وقال المفيد والمرتضى
ان الاجير ضامن لما تسلمه الا ان يظهر هلاكه ويشتهر بما لا يمكن دفاعه او يقوم بينة بذلك
احتجاجا ببعض الاخبار المعارضة بما هو اشهر منها مع قبولها الحمل على التعدي وفيما للثاني وا
العامة اختلفوا في تضمين الاجير المشترك والقايلون فيه بالتضمين اختلفوا في تضمين المنفرد
والمختار عدم الضمان مطلقا الا بالتعدي والخيانة قوله ولو تعدى في العين نعيت ضمن لانه
يده صارت بالتعدي يد عدوان فكل ما يحدث في العين من عيب ونحوه مضمون ضمانه
كساير الاموال المضمونة قوله وان كانت ارضا شرط زرعها نوعا فزرع غيره حاول بذلك
الرد على بعض الشافعية حيث قالوا انه لو شرط ذلك لم يصح الشرط لانه مخالف لمقتضى العقد
وكان له ان يزرع ما شاء عملا بمقتضى العقد فانه يقتضي استيفاء المنفعة كيف ما اختاره
وهو غلط لان ذلك ليس من مقتضيات الاطلاق والشرط مخصص للاطلاق فلا يتم ما ذكروه
من منافاة الشرط المذكور لمقتضى العقد ولهذا قال المص وان كانت ارضا الخ وصلى لما
قبله والمعنى انه اذا تعدى في العين ضمن وان كان التعدي لكونها ارضا شرط زرعها
نوعا فزرع غيره قوله ولو سلك بالدابة الاشق من الطريق المشترط ضمن وعليه المقتضى والتفا
وت بين الاجرتين ويحتمل اجرة المثل اما ضمانه فلا اشكال فيه لعدوانه واما وجوب المسمى
والتفاوت بين الاجرتين في مقابل زيادة المشقة عن الطريق المشترط الذي لم يتناولها العقد
واما احتمال اجرة المثل فلان المستوفى غير المعقود عليه قطعا وليس المعقود عليه جزءا منه
فان المعقود عليه هو الانتفاع بالدابة في الطريق المعينة والمستوفى امر آخر مباين له
ويخيل ان المعقود عليه هو المنافع المخصوصة ما سد بل انما عقد عليها على وجه مخصوص
وقد فات والمسمى انما هو في مقابل ذلك المعين فان استوفى غيره وجب اجرة المثل وهو
الاصح اذا عرفت ذلك فاعلم ان قول المص والتفاوت بين الاجرتين يحتمل ان يراد بالاجرتين
المسماة واجرة المثل فانهما المذكورتان في العبارة وهو الذي فهمه الشارح عميد الدين
لكنه يشكل بانه ربما كان المسمى بقدر اجرة المثل للمجموع فلا يكون هناك تفاوت فيلزم
الظلم للموجر وربما كان المسمى قليلا جدا لان الاجرة يزيد وينقص لاختلاف الرغبات

والاونات والصواب ان يراد به التفاوت بين اجرة المثل للمنافع المعقود عليها واجرة
المثل لما استوفاه فاذا كانت اجرة المثل للمعقود عليها عشرة وللمستوفاه خمسة عشر فالتفاوت
خمسة دفعها مع المسمى على ذلك الاحتمال **قوله** وكذا لو شرط حمل قطن فحمل بوزنه حديدا الصواب
فتح الحائر حمل على انه مصدر لان الكسر لا يراد هنا لعدم انتظام اسم المصدر في هذه الجملة
او وكذا يجيء الاحتمالان السابقان لو استاجر لحمل مائة من القطن فحمل بوزنه حديدا فانه
اشق منه من وجه فان الاول يتخلله الهواء فيزداد وهم ثقله ظهر الدابة والثانى يختص بموضع
من ظهرها ويكون نكايته فيه اشد فيحتمل المسمى والتفاوت بين الاجرتين ويحتمل اجرة المثل
والاصح الثانى **قوله** ولو شرط قدرا فبان الحمل ازيد فان كان المستاجر تولى الكيل من غير علم
الموجر ضمن الدابة والزايد والمسمى وان كان الموجر فلا ضمان الا فى المسمى وعلى الموجر رد
الزايد ولا فرق بين ان يتولى الوضع من تولى الكيل او غيره اذا شرط فى الاجارة حمل الدابة قدرا
معينا فبان الحمل ازيد والنوع هو المشترط فلا يخ اما ان يكون الكيل هو الموجر او المستاجر
او اجنبى فان كان هو المستاجر فان تولى الحمل فلا بحث وضمان ووجوب المسمى واجرة
الزيادة وكذا لو تولى الحمل الموجر ودلس عليه فاخبره بكيلها على خلاف ما هو به ولم
يكن عالما لانه تدعره وضعف المباشرة ولو علم الموجر بالحال فلا ضمان على المستاجر لتفريط
الموجر بحمل الزيادة مع علمه بها والظاهر انه لا اجرة له عنها التبرعه بعملها فيتجه ان يجب
عليه ردها مع احتمال لزوم الاجرة لانه كالمعاطاة فى الاجارة وان علم المستاجر بالحمل
وسكت واخبره مع ذلك بالكيل كذبا مع احتمال لزوم الاجرة بالاخبار كذبا اذ مقتضاه
طلب حمل المجموع فيكون حمل الزيادة ماذونا فيه ولو ان المستاجر حيث تولى الكيل سكت
فلم يخبر الموجر بشئ مع جهالة الموجر فتولى حملها ففى كون المستاجر غارا له بمجرد الكيل
وتهيئة ذلك للحمل احتمال كما فى تقديم طعام الغير اليه للاكل فاكله فانه عد غارا
لزمه اجرة الزيادة ولو كان المستاجر للطعام نايبا ثم ذهب عنه على وجه لا يعد تهيئه
وجاء الموجر فحمله ثم ظهرت الزيادة فلا شئ على المستاجر وان كان المتولى للكيل هو الموجر
فان تولى الحمل فلا ضمان على المستاجر ولا يجب عليه سوى المسمى لكن يجب عليه رد الزيادة
الى بلد الاجرة سواء علم المستاجر بالحال ام لا ولو تولى المستاجر الحمل فان كان عالما
بالزيادة فكما لو كان بنفسه وان كان جاهلا فان امره الموجر بالحمل فلا ضمان عليه وعلى الموجر
رد الزيادة للغرور وان لم يامره ففى كون المستاجر مغرورا بفعل الموجر الاحتمال السابق ولو
امره الموجر بالحمل مع علمه بالزيادة ففى لزوم اجرتها اذا عرفت هذا فتعود الى عبارة
الكتاب واعلم ان قوله فان كان المستاجر تولى الكيل من غير علم الموجر لا حاجة الى
التقييد بعدم علم الموجر اذا كان المستاجر هو المتولى للحمل ثم ان ظاهر اطلاقها ه
يقتضى تضمين المستاجر اذا تولى الموجر الحمل سواء اجرة كذبا ام لا وسواء امره بالحمل ام لا
وفى بعض الصور الاحتمال السابق ثم ان قوله وان كان الموجر فلا ضمان الا فى المسمى مع
قوله ولا فرق بين ان يتولى الوضع من تولى الكيل او غيره يقتضى عدم ضمان المستاجر
اذا تولى الحمل سواء علم بالحال ام لا وسواء امره الموجر بالحمل مع جهله او علمه ام لا مع

انه اذا كان عالما بالحال ولم يامره الموجر يضمن قطعا ومع يجئ الاحتمال السابق واعلم ايضا انه
لا فرق فى الزيادة فى الكيل بالنسبة الى الاحكام المذكورة بين ان يقع عمدا او غلطا لان الغلط لا يسقط
الضمان ولا يغير ما ليس بحق حقا واعلم انه لو تولى الحمل على الدابة اجنبى غير الموجر والمستاجر فان كان
بامرهما فعل الزيادة فالضمان عليهما مع جهل الاجنبى لا مع علمه وكذا لو كان بامر آخر ان عده فالمجرد الكيل
والتهيئة للحمل غرورا وفيه ما سبق ثم انه فى كل موضع يكون ضامنا للدابة فالزيادة مضمونة بطريق
اولى **قوله** وان تولاه اجنبى من غير علمهما فهو متعد عليهما وان تولى الاجنبى مع الكيل الحمل فلا كلام
فى ضمانه الدابة واجرة الزيادة والزيادة وردها وان تولاه احد المتعاقدين وهو عالم فالحكم متعلق
به كما لو كان بنفسه وان كان جاهلا فان دلس عليه الاجنبى فهو كما لو حمل بنفسه والا فان
عده فالكيل والاعداد للحمل حرزا والا فلا **قوله** ويضمن الصانع ما يجنيه وان كان حاذقا كا
القصار يحرق الثوب والحمال يسقط حمله عن راسه او يتلف بعثرته والجمال يضمن ما يتلف
بقوده وسوقه وانقطاع حبله الذى يشد به حمله والملاح يضمن ما تلف فى يده او جدفه
او ما يعالج به السفينة للنص والاجماع فى ذلك كله سواء اتم لان اتلاف مال الغير بغير اذن
ولا حق لا يسقط وجوب ضمانه عدم التقصير ولو قال وانقطاع الحبل الذى يشد به حمله لكان
اشمل لان الحبل لو لم يكن للموجر وانقطع فتلف من الحمل شئ بانقطاعه فضمانه على الموجر وان كان
للمستاجر لان الموجر النقل يجب عليه كلما يعد من لوازمه فاذا اتلف شئ بسببه فى هذه الحالة
ضمن كانقطاع الحبل وهل يعد التلف بتعثير الدابة جناية من الاجير فى حال وجوب كونه
معها احتمال ولعله كانكسار السفينة فانه لا ضمان به لو تلف شئ من المتاع بغير تقصير من
الملاح ولا بفعل الغير وهذا بخلاف انقطاع الحبل فانه منسوب اليه لان شده من فعله وروى
السكونى عن امير المؤمنين عليه السلام انه كان لا يضمن من الحرق والغرق والشئ الغالب والجذف
بالذال والدال معا نقل فى الصحاح عن ابى دريد ان مجداف السفينة بالدال والذال جميعا
لغتان فصيحتان والمراد بما يعالج به السفينة الحبل والخشبة ونحوهما وقوله والطبيب
والحجام والبيطار معطوف على ما سبق وما بعد تفصيل لاحكام الاقسام كلها فلا يكون
فى العبارة تكرار ولا خلل والمعنى انهم يضمنون اذا اتلفوا الا مع البراءة من البالغ العاقل وولى
الطفل والمجنون لما روى عن على عليه السلام من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه
صاحبه والا فهو ضامن وكذا الختان والحجام قال فى س ولو لم يتجاوز محل القطع مع حذ
قهم فى الصنعة فاتفق التلف فانهم لا يضمنون وهذا صحيح ان لم يكن التلف مستندا الى
فعلهم **قوله** سواء كان مشتركا او خاصا وسواء كان فى ملكه او ملك المستاجر وسواء كان رب
المال حاضرا او غائبا وسواء كان الحمل الساقط بالسوق والقود آدميا او غيره فرق بعض العامة بين
الاجير المشترك والخاص كما سبق وكذا فرق جمع منهم بين ان يعمل الاجير فى ملك نفسه فيضمن
ولا يضمن ان عمل فى ملك المستاجر ومثله ما لو كان صاحب المتاع حاضرا فانهم اجروه كالاجير
الخاص فى عدم الضمان ولا ريب فى ضمان التالف بجناية الاجير بين كونه آدميا او غيره فاذا سقط
الراكب او المتاع بسوق الاجير او قوده ضمن **قوله** ولو تلف الصانع الثوب بعد عمله بحر المال
فى تضمينه اياه غير معمول ولا اجر عليه وفى تضمينه اياه معمولا ويدفع اليه الاجرة والسر فيه انه لم

العمل لا يستقر الا بعد تسليمه والفرض انه لم يسلمه فلم يستقر عليه اجرة وانما استحق تضمينه
اياه معمولا لانه ملك على تلك الصفة فملك المطالبة بعوضه كذلك لكن يجب اجر العمل وهو
المسمى قوله ولو نقصت قيمة الثوب عن الغزل فله قيمة الثوب خاصة للاذن في النقص ولا اجر
اى لو نسج الثوب ثم اتلفه وكانت قيمته منسوجا انقص من قيمته غزلا فله قيمة الثوب لا قيمة الغزل
لان النقص الحاصل بالنسج غير مضمون لصدوره بالاذن وحيث لم يكن لعمله اثر في زيادة القيمة
لم يكن للمالك مطالبة الاجير بشيء عنه اذ لا قيمة له ولا اجر عنه اذ لم يسلم للمستاجر عملا ولا ما
يقابله قوله وكذا لو وجب عليه ضمان المتاع المحمول تخير صاحبه بين تضمينه اياه بقيمته في المو
ضع الذي سلمه ولا اجر له وفي تضمينه في الموضع الذي افسده وتعطيه الاجر الى ذلك المكان قوله
ينبغي ان يكون الجار من قوله في الموضع الذي سلمه متعلقا بتضمينه لا بيضمن فانه يلزم من
استحقاق التضمين في ذلك الموضع استحقاق قيمته فيه لانه موضع الضمان بخلاف
ما لو علق بالقيمة فانه لا يلزم منه استحقاق التضمين في ذلك الموضع ثم انه هل يفرق بين
ما اذا زادت القيمة بالنقل وعدمه ظاهر اطلاق العبارة العدم ولعله يكون استحقاق التضمين
في موضع الافساد هو انه استحقاق العمل المستاجر عليه اعني النقل فاذا رضي بالمطالبة في موضع
الافساد فقد رضي بكونه حقا له فيجب عليه المسمى بخلاف ما اذا طالب بالقيمة في موضع
التسليم قوله ولو استاجر لحياكة عشرة في عرض ذراع فنسجه زايدا في الطول والعرض فلا اجر له
عن الزيادة وعليه ضمان نقص المنسوج فيها لا ريب انه لا يستحق اجرا للزيادة لعدم الاذن
فيها ولو نقصت قيمة الغزل بالنسج الواقع في الزيادة ضمن نقص المنسوج فيها هذا هو الظاهر من العبارة
وهل يستحق لحياكة الاصل اجرة فيه تفصيل وقد اشار اليه المص قوله فان حاكه زايدا في الطول
خاصة فله المسمى وجهه انه قد اتى بالمستاجر عليه وزيادة كما لو استاجره لضرب مائة لبنة فضرب
له مائتين وقال بعض الشافعية انه لا يستحق شيئا البتة لا عن الاصل ولا عن الزيادة لانه
في آخر الطاقة الاولى من الغزل صار مخالفا لامره فانه اذا بلغ طولها عشرة كان من حقه
ان يبطلها ويعود الى الموضع الذي ابتدا منه فاذا لم يفعل وقع ذلك وما بعده في غير الموضع
المامور قال المص في كرة وهو حسن ولا ريب ان ما حسنه حسن نعم لو لم يلزم من ذلك مخالفة كما لو
دفع اليه ما اليه سدا لينسج له منه عشرا في طول ذراع فزاد فان له المسمى ولا اجر للزيادة وهذا
كله اذا لم يلزم بالزيادة مخالفة في المامور فلو لزم كما لو امره بنسج قدر صفيقا او حفيفا فزاد
في المط صفيقا فصار حفيفا او نقص في المط حفيفا فصار صفيقا فلا اجر له بحال وقد نص
عليه المص في كرة ومثله يجيء في العرض ومتى نقص الثوب عن قيمة الغزل مع المخالفة فعليه الارش
اذا عرفت هذا فاعلم ان في بعض النسخ فنسجه زايدا في الطول او العرض في العطف باو وفي بعضها
بالواو ولا يخفى ان او احسن لان العطف بها يتناول ما اذا زاد في الطول او في العرض او فيهما لان
من زاد فيهما فقد زاد في احدهما فيكون هذا اشارة في الاقسام وبيان الحكم بالزيادة واعلم ان
الذراع مونث سماعا وقد عبر المص بالتذكير قوله وان زاد فيهما او في العرض احتمل عدم الاجر
للمخالفة والمسمى وجه الثاني انه زاد على ما امر به فكان كزيادة الطول وقد عرفت حكم
الاصل والاصح انه لا اجر له لان المعمول غير المامور به فلا يكون ماذونا فيه ولو نقص فعليه

الارش

الارش فان قيل لم جزم فيما لو زاد في الطول خاصة بوجوب المسمى وتوقف هنا قلنا لان زيادة الطول
لا تنافي وجود المامور به لان من اتى باحد عشر فقد اتى بعشرة كما ان من ضرب مائتي لبنة
على وضع مخصوص فقد ضرب مائة بخلاف زيادة العرض لان ما عرضه ذراع وربع مخالف لما
عرضه ذراع ولان زيادة العرض داخلة في نفس الثوب بخلاف العرض والتحقيق انه لا فرق
بينهما متى لزم من المخالفة في العرض او فيهما مخالفة الصفة المشترطة في المنسوج فلا بحث
في عدم الاجرة وكل موضع نقص الثوب عن قيمة الغزل فالارش ثابت مع المخالفة قوله وكذا
لو نقص فيهما لكن هنا ان اوجبنا اسقط بنسبة الناقص اى وكذا يحتمل عدم الاجر والمسمى
لو نقص في الطول والعرض اما على الجمع او الانفراد لكن هنا ان اوجبنا المسمى وجب ان يسقط
منه بنسبة الناقص لانه لم يات بالمستاجر عليه كله فلا يستحق جميع المسمى وانما يعرف نسبة الناقص
في العرض او الطول مع العرض بتكسر الثوب باعتبار المنسوج ثم ينظر مقدار التفاوت فينسب الى
المستاجر عليه وبتلك النسبة يسقط من المسمى والاصح هنا عدم الاجرة ولا يخفى انه اذا نقص في
الطول على وجه لا يلزم مخالفة الا في عدم نسج المجموع كما لو سلم اليه سدا طوله عشر اذرع لينسجه
عشرا فنسج منه تسعا دون ذراع بخلاف ما لو دفع اليه غزلا لينسجه عشرا فجعل طول السدا بين
اول الامر تسعا فان هذا هو موضع الاحتمالين وعليه يجب ان تنزل العبارة قوله ولو قال ان كان
يكفي قميصا فاقطعه فلم يكف ضمن لانه لم ياذن له في القطع الا بشرط كونه كافيا فحيث لم يكف
كان عاديا بالتصرف بغير اذن ولا اثر لتوهمه كونه كافيا قوله ولو قال هل يكفي قميصا فقال نعم فقال
اقطعه فلم يكفه لم يضمن لانه قطع بالاذن غير المشروط والتقصير من المالك حيث اطلق الاذن
اعتمادا على قول الخياط قوله ولو قال اقطعه قميص رجل فقطعه قميص امراة احتمل ضمان ما بينه
صحيحا ومقطوعا وما بين القطعين وجه الاول انه عاد بقطعه قميص امراة فيضمن ارشه وهو
تفاوت ما بين كونه صحيحا ومقطوعا ووجه الثاني ان القطع ماذون فيه وانما المخالفة بقطعه
قميص امراة فيضمن تفاوت ما بين القطعين وليس بشيء لان الماذون فيه هو قطع مخصوص لا مطلق
القطع فالاصح ضمان ما بين كونه صحيحا ومقطوعا الا ان يكون بعض القطع صالحا للرجل والمراة
بغير تفاوت فلا يلزم ارش قطعها لانه ماذون فيه ولا اثر لقصد المراة قوله ولا يبرا الاجير
من العمل حتى يسلم العين كالخياط ان كان العمل في ملكه وذلك لان العمل الواجب بعقد الاجارة في الذمة
فما دام لا يسلمه لا يبرا الاجير من الواجب عليه وتسليم العمل انما يكون بتسليم العين وهذا اذا كان عمل
الاجير في ملك نفسه اذ لا يد للمستاجر عليها اما اذا كان في ملك المستاجر فسياتي حكمه ان شاء الله
تعالى قوله ولا يستحق الاجرة حتى يسلمه مفرغا لا ريب ان الاجرة قد استحقها الاجير بالعقد
لكن المراد هنا انه لا يستحق تسليمها اليه حتى يسلم العمل مفروغا منه على الوجه الذي جرى عليه العقد
لان المعاوضة لا يجب فيها دفع احد العوضين من دون دفع العوض الآخر قوله فلو تلفت العين
من غير تفريط بعد العمل لم يستحق اجرة على اشكال لا ريب في ضمانه مع التفريط وعدم تحتم
استحقاقه الاجرة كما سبق اما مع عدم التفريط ففي الحكم اشكال ينشا من ان الاجارة معاوضة وحق
المعاوضة حصول العوضين معا للمتعاوضين ليتحقق كل منهما في مقابلة الآخر وقد انتفى ذلك في احدهما
فانتفت المقابلة فوجب الانفساخ لتعذر مقتضى العقد ومن ان المستاجر عليه هو العمل

وقد حصل فوجب الاجرة بفعله فاذا تلف بتلف العين بغير تفريط كان تلفه من المالك
ويضعف بان المستاجر عليه وان كان العمل لكنه قوبل بالاجرة على طريق المعاوضة فما دام لا
يحقق تسليمه لم يتحقق معنى المعاوضة وربما بني ذلك على ان القصارة عين او اثر فان قلنا انها
عين سقطت اجرته كما يسقط الثمن بتلف المبيع قبل القبض وان قلنا هي اثر لم تسقط الاجرة
وتنقيحه ان القصارة ان كانت كالاموال في انها تقدما لا فالحكم الاول وان كانت لا تقدما لا وانما
هي للمال فالحكم الثاني وقد سبق في الفلس ان المنافع تعد اموالا ويشهد له انها يقابل بالمال ويعتبر
في صحة المقابلة وجريان المعاوضة عليها كونها متقومة في نفسها ولا معنى لماليتها الا هذا والظ
عدم استحقاق الاجرة قوله ولو كان في ملك المستاجر برئ بالعمل واستحق الاجرة لان المال غير
مسلم الى الاجير في الحقيقة وانما استعان المالك في شغله كما يستعين بالوكيل والتلميذ سواء كان المال
حاضرا عنده ام لا ويشكل اذا كان المالك غائبا وان كان الاجير في ملكه لان المال في يد الاجير وكونه في ملك
المستاجر لا ينفي يده نعم اذا كان المالك حاضرا او سلطنته على العين بحالها فان اليد له والاجير كالخادم
ح فان كان المراد باطلاق العبارة هذا فهو حق وهو المطابق لما حكاه المص في ير عن الشيخ حيث
قال وان كان في ملك المستاجر وهو حاضر قال الشيخ له الاجر لانه تسلم العمل جزءا فجزءا ولم يفت
هو بشيء والا فهو موضع تامل قوله ولو حبس الصانع العين حتى يستوفي الاجرة ضمنها في الحواشي
المنسوبة الى شيخنا الشهيد ان هذا مبني على ان الحبس غير جائز وهو مبني على ان الصفة لا تلحق با
العين قال ويلزم من عدم جواز الحبس عدم سقوط الاجرة بتلف العين وعدم توقف الاستحقاق
على التسليم اقول فعلى ما ذكره يلزم منافاة كلام هذا لما سلف فيما لو اتلف العين بغير المالك في
تضمينه مع المنفعة وبدونها ولمقوله لا يبرأ الاجير من العمل الخ وهو خلاف الظ وقد اطلق
القول في ير كما هنا وللقايل ان يقول لم لا يجوز ان يكون الضمان غير متوقف على المنع من الحبس
وسنده ان الاجير يقتضي حبس المنفعة بمقتضى المعاوضة حتى يتسلم العوض وليس له في حبس العين
بالنظر اليها حق لعدم جريان المعاوضة الا على المنفعة لكن لما لم يمكن حبس المنفعة بدون حبس العين
وجب ان يجوز له حبس العين والا لادى الى وجوب التسليم قبل التسلم وهو بط لكونه خلاف مقتضى
المعاوضة ولما كان حبس العين ضرورة جوز بمقتضى المعاوضة في العمل الجاري على العين باذن المالك
جعلت مضمونة على الاجير من حصول ضررين ولان حبسها ح انما هو لمحض حق الاجير ومصلحته
فناسب ان يكون مضمونة عليه ح ولان كونه امينا مقصور على كونه اجيرا وحيث فرغ من
العمل وحبسها لاخذ حقها فقد انقضى كونه اجيرا وانتقل الى حالة اخرى فخرج عن كونه
امينا لان ذلك تابع لقبضه بكونه اجيرا ولان فيه جمعا بين الحقين فظهر انه لا منافاة بين جواز
الحبس وبين كون العين مضمونة وهو الظ قوله ولو اشتبه على القصار فدفع الثوب الى غير
مالكه كان ضامنا لانه دفع بغير حق فيكون عدوانا فيقتضي الضمان وعدم تاثيمه لامتناع تكليف
الغافل لا يقتضي نفي الضمان مع وجود سببه قوله وعلى المدفوع اليه الرد مع علمه لا ريب ان رد
الثوب على مالكه حق ثابت عليه سواء علم ام لم يعلم لان الحق لا يسقط بعدم العلم به ولعل المص
قيد بقوله مع علمه لما يقتضيه ظاهره وعلى المدفوع اليه الخ من الوجوب لان على يجب للاستعمال
بقيد ذلك ويمتنع الوجوب مع عدم العلم لامتناع تكليف الغافل قوله وان نقص بفعله

ضمن

ضمن ورجع على القصار اما ضمانه فظ لكونه متعديا واما رجوعه على القصار فلانه غره
بتسليم الثوب اليه على انه ثوبه المقتضي لتسلطه على التصرفات التي لا يتعقبها ضمان قوله ثم طالبه
بثوبه لا يراد ثم هنا التراخي المطالبة بثوبه عن الاول بل اراد بها الاشعار بان هذا حق آخر باق
منفصل عن الغرم فيستحقه مع الرجوع بما غرم فالتراخي هنا بمعنى آخر مجازا قوله فان هلك عند
القصار احتمل الضمان لانه امسكه بغير اذن مالكه بعد طلبه وعدمه لعدم تمكنه من رده
لا ريب في ان الاحتمال الاول اقوى لان يد العدوان المقتضية للضمان متحققة وعدم علمه بالحال
لا يكون عذرا فان منع الغير ملكه بغير حق موجب للضمان على كل حال عمدا وجهلا ونسيانا بالنص
والاجماع وقوله في الوجه الثاني لعدم تمكنه من رده ليس له اثر في سقوط الضمان لان يد العدوان
موجب للضمان مع امكان الرد وعدمه قوله والشروط السائغة لازمة المراد بها التي لا تنافي
مقتضى العقد ولا تخالف الكتاب ولا السنة قوله فلو شرط الاجير عليها ليلا او وقت القيلولة
او لا ياتمر بها عن القافلة او لا يجعل سيره في اخرها او يسلك بها ما لم يعتاده خالف ضمن وان تلف
لا بسبب فوات الشرط لان يده حيث المخالفة يد عدوان يقتضي الضمان قوله وللمستاجر ضرب
الدابة بما جرت العادة به وتكبيحها باللجام وحثها على السير ولا ضمان قال في الصحاح كبحت الدابة
اذا جذبتها اليك باللجام لكي تقف ولا تجري يقال اكبحتها واكفحتها وكبحتها هذه وحدها
بلا الف عن الاصمعي وما افتى به المص هنا من عدم الضمان بالضرب الموافق للعادة موافق لفتواه
في ير وقال في كره بضمان جناية الضرب سواء وافق العادة ام لا لان الاذن مشروط بالسلامة والاول
لا يخ من قوة لان حث الدابة على السير المعتاد وضربها كذلك على مقتضى العادة حق للمستاجر مقتضى
عقد الاجارة فاذا اتفق عنه تلف الدابة وجب ان لا يترتب عليه ضمان كما لو تلفت بالحمل المستاجر
عليه وبقوة شده المعتاده عليه قوله وللمعلم ضرب الصبيان للتاديب ويضمن لو جني بتا
ديبه اما ان له الضرب المعتاد فلا بحث فيه واما انه يضمن جنايته فلانه اجير والاجير يضمن
الجناية وان لم يقصر كالطبيب ح ولو اخذ البراءة ففي سقوط الضمان بها نظر ولو ضرب امرأته
للتاديب فماتت فقد قال المص في ير انه يضمن وللنظر فيه مجال لان الضرب حق له لمصلحتها
قوله ولو ختن صبيا بغير اذن وليه او قطع سلعة انسان بغير اذنه او من صبي بغير اذن وليه فسرت
الجناية ضمن لانه عاد بفعله قطعا ولو ذلك باذن من له الولاية قال في ير لم يضمن الا مع التعدي
وفيه نظر لان الاجير ضامن لجنايته وان بالغ في الاحتياط ولظاهر قول امير المؤمنين عم
من تطبب او تبيطر فلياخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن ومفهوم عبارة الكتاب موافق
لما في ير قوله ولو اخذ البراءة ففي الضمان اشكال ينشأ من انه ابراء مما لم يجب ومن دعاء الضرورة
اليه وانه مما يقتضي اعراض الناس عن هذا الفعل فيضيق على الناس امورهم ولقوله عليه السلام
من تطبب او تبيطر الحديث وقد سبق وهذا اقوى قوله ويضمن الراعي بتفريطه بان
نام عن السائمة او يغفل عنها او يتركها تتباعد عنه او يغيب عن نظره او يضربها باسراف او في غير
موضع الضرب او لا لحاجة او يسلك بها موضعا يتعرض للتلف وكذا كل ما اشبه ذلك للتقصير
في الحفظ او تعدى ما يجوز قوله ولو دفع الى غيره شيئا ليعمل فيه عملا استحق الصانع اجرة مثل العمل
ان كان العمل ذا اجرة عادة والا فلا اي لو دفع الى قصار ثوبا ليقصره او الى خياط ليخيطه ونحو

ذلك ومثله لو جلس بين يدي حلاق ليحلق رأسه او دلاك ليدلكه ونحو ذلك ولم يجر
بينهما للأجرة ذكر نفيا ولا اثباتا فان العامل يستحق اجرة مثل ذلك العمل ان كان له اجرة عادة سواء
كان من عادته ان يستاجر لذلك العمل كالغسال والقصار ام لا اما اذا كان من عادته ذلك فالحمل
على مقتضى العادة المستمرة فان ذلك لا يقصر عن ان يكون معاطاة في الاجارة ولان العمل المحترم
لا يحل بغير عوض الا باباحة مالكه ولم يتحقق وهذا هو دليل ما اذا كان العمل ذا اجرة عادة ولم
من عادته فامله الاستيجار له اما اذا لم يكن للعمل اجرة بحسب العادة فلا شيء صرح به المص في كره و
غيرها وينبغي تحقيقه وان كان المراد به ما لا يعد متقوما عادة بحيث يقابل باجرة حتى ان ما كان
متقوما يجب الاجرة بمجرد الامر بفعله وان جرت العادة بعدم اخذ الاجرة عنه كاستيداع المتاع فهو
بعيد وان كان تدقيق في الو ديعتا احتمال الاجرة وان كان المراد اعم من ذلك وهو ما لا اجرة له عادة
سواء كان متقوما بحيث يجوز مقابلته بالعوض ام لا فهو حسن وظاهر العبارة لا يأبى العموم قوله ولو
اجر مملوكه او استوجر باذنه فافسد ضمن المولى في سعيه لان ذلك باذن المولى فيكون مضمونا
عليه في سعي العبد فان يده كيده مع الاذن وهو اختيار المص في لف وقال ابو الصلاح ان ضمان ما يفسد
العبد على المولى وهو قول الشيخ في ويشهد له رواية زرارة وابي بصير في الحسن عن الصادق عليه السلام
قال قال امير المؤمنين عليه السلام في رجل كان له غلام فاستاجره منه صائغ او غيره قال ان كان ضيع
شيئا او ابق منه فمواليه ضامنون والاصح انه ان كان ذلك جناية على نفس او طرف كما لو كان
طبيبا تعلق برقبة العبد وللمولى فداؤه باقل الامرين من القيمة والارش لكن هذا لا يتعلق باذن
المولى وان كان جناية على مال كما لو كان قصارا فخرق الثوب فانه لا شيء على المولى وان كانت الا
جارة باذنه لان الاذن في ليس اذنا في الافساد فيتبع بجنايته بعد العتق وهو اختيار ابن ادريس
ولا دليل في الرواية على خلاف ذلك فيحمل على ما اذا كان التضييع باذن المولى لظاهر ولانه برواية
ونيرا صوى وليس الاذن في العمل اذنا في الافساد قوله ولا يضمن الحمامي الا مع الايداع والتفريط لانه
امين كما تضمنته رواية غياث بن ابرهيم عن الصادق عليه السلام عن الباقر عليه السلام عن علي ع
قوله ويصح اسقاط الاجرة المعينة بعد تحققها في الذمة والمنفعة الثابتة في الذمة دون المنفعة المعينة
المراد باسقاطها الابراء منها وانما يصح الابراء من الشيء اذا كان في الذمة اما اذا كان عينا موجودة او
منفعة متعلقة بعين مخصوصة فان الابراء منها لا يعقل ولو ابراه من وجوب تسليمها لم يجب عليه
التسليم في الحال لكن لا يخرج من ملكه بذلك قوله ولو تسلم اجير ليعمل له صنعة فهلك لم يضمنه
وان كان صغيرا او عبدا لا بحث في عدم الضمان اذا كان التسلم على الوجه الشرعي واما اذا قهر الاجير على اخذه
ليعمل عنده فانه لا يضمن الحر البالغ ولا ثيابه التي عليه على الاصح لانها تحت يده قوله والحر لا يدخل
تحت اليد ويضمن العبد مطلقا والحر الصغير وقد سبق حكمه في الغصب قوله ولو استاجر
الدابة لحمل قفيز فزاد فهو غاصب ضامن للجميع المراد انه اخذ الدابة وحملها زايدا فانه
عاد سواء كان ذلك عن عمد ام لا قوله ولو سلم الى الموجر قال انه قفيز وكذب فتلفت الدابة
بالحمل ضمن النصف اما النصف فلتلفها بشيئين احدهما عدوان واما اعتبار النسبة فلان التلف
مستند الى ثقل الحمل فوزع على اجزائه ويحتمل ضمان الجميع وهو الاصح لانه عاد بتحميل الزيادة فجميع الدابة
والفرق بين الاولى والثانية ان الغاصب وهو المستاجر صاحب اليد هناك وهنا اليد للمالك ولا

لهذا

لهذا الفرق عندنا وقد سبق في كلام المص في اول الفصل الرابع في الضمان خلاف هذا وموضع هاتين
المسئلتين ما سبق عند ظهور زيادة الكيل قوله ولو استاجر للقصاص ثم عفى سقط القصاص ولا اجرة
لان المستاجر عليه قد تعذر شرعا والعفو مط فهو كما لو استاجرها لكنس المسجد فما لحت نفسها
فحاضت فان الاجارة تنفسخ فيسقط الاجرة قوله فان اقتص الاجير مع العلم ضمن لعدوانه فيقتص منه
قوله ولا معه يستقر الضمان على المستاجر ان تمكن من الاعلام لانه بالاستيجار له قد استدعى منه الفعل
فصار مطلوبا منه بالاجارة في كل زمان فاذا لم يعلمه بالعفو مع تمكنه يكون قد غره فيستحق الرجوع
عليه قوله والا فاشكال اي وان لم يتمكن من الاعلام فاشكال ينشأ من ان المستاجر هو السبب في الا
قتصاص والمباشر ضعيف بالغرور فيكون الضمان على السبب ومن ان المستاجر لعجزه عن الاعلام وعدم
تمكنه منه يمتنع تكليفه به لامتناع تكليف ما لا يطاق فيتعلق الحكم بالمباشر لانه الجاني ويضعف
بان المستاجر مع عدم تمكنه من الاعلام لا ينتفي عنه كونه غارا فانه باستيجاره سلط الاجير على الا
قتصاص فاذا عفى بدون علمه فقد غره بذلك فيكون ضامنا فيرجع عليه بالدية وهو الاصح نعم
لا فائدة في كون اجرة القصاص تجب على المقتص منه لانه اجر يجب الايفاء حقه وكان على المحق كاجرة
الكيال الفصل الخامس في التنازع لو اختلفا في اصل الاجارة فالقول قول منكرها مع اليمين
كما في كل منكر سواء كان الاختلاف قبل استيفاء المنافع او بعده فان كان قبله فالامر واضح فان كلا
يرجع الى ماله فلذلك لم يتعرض اليه المص وان كان بعده فقد اشار الى حكمه قوله فان وقع الاختلاف
بعد استيفاء المنافع وتلف الاجرة فان كان المدعي المالك فله المطالبة بالمتخلف من اجرة المثل
الظ ان تلف الاجرة وعدمه لا دخل له في تصوير المسئلة بل الحكم مترتب على ان الاختلاف بعد استيفاء
المنافع وان كان اثره قد يظهر بالنسبة الى المطالبة باليد وعدمه وكذا على بعض التاويلات
في قوله لم يسقط ضمان العين ان انكر المالك الاذن في التصرف اذا عرفت ذلك فاعلم ان هذه العبارة
قد ذكر جمع انهم كانوا يبحثون فيها عند المصنف واطبقوا على احتياجها الى الاصلاح وحيث لم يصلحها
المص تحملوا لها تاويلات لعدم امكان اجرائها على ظاهرها لان المتبادر من قوله فان كان المدعي المالك
ان المراد به مالك العين وهو الموجر ولا ريب انه اذا كان كذلك لا يستقيم الحكمان المذكوران
بعده احدهما ان له المطالبة بالمتخلف من اجرة المثل اي الزايد على المسمى منها فانه اذا كان هو المدعي للاجارة
فهو بزعمه مستحق للمسمى لا لاجرة المثل فكيف يستحق المطالبة بالزايد عليه من اجرة المثل الثاني
انه ليس للمستاجر طلب الفاضل من المسمى عن اجرة المثل لو كان هناك فاضل فانه حيث كان منكرا
للاجارة اذا حلف لنفيها وقد استوفى المنافع وجب عليه اجرة المثل عنها لا المسمى فلو كان فيه زيادة عن
اجرة المثل كان له طلبها فكيف يستقيم نفي استحقاقه طلب ذلك الزايد وكذا قوله على تقدير كون المدعي
للاجارة هو المستوفي لمنافع العين كان بزعمه ان الواجب عليه هو المسمى خاصة فيكون له المطالبة با
الفاضل من اجرة المثل عن المسمى ويمكن تخريجه على انه وان كان هو المدعي للاجارة الا انه اذا حلف
المالك لنفي الاجارة وجب له اجرة المثل فلا يكون للمستاجر المطالبة بالزايد من اجرة المثل عن المسمى
لانه الواجب بعد اليمين اما ما قبله فلما لم يمكن اجراؤه على ظاهره ارتكب الجماعة له تاويلات
احدها حمل المدعي في قوله فان كان المدعي المالك على مدعي فساد العقد وان القول قوله بيمينه
فان الحكمين يستقيمان ح لكن فيه انه مع خلاف الظ وان تقديم قول المدعي للفساد منه باطل

ان مقابله وهو قوله وان كان هو المستاجر الخ لا يستقيم الا على ان المراد هنا كون مدعيا الاصل
الاجارة وان الاختلاف فيه لا انه مدع للفساد وان الاختلاف في الصحة والفساد واذ ذلك لان
العين غير مضمون مع الفساد لان العقد الذي لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده فلا تكون اقسام
المسئلة متطابقة ولا يكون المسئلة مستوفاة على واحد من التقديرين الثاني حمل قوله فان كان
المدعي المالك فله المطالبة بالمتخلف من اجرة المثل على انه بعد يمين المستاجر لنفي الاجارة
او قبله اكذب نفسه في الدعوى فانه ح يستحق اجرة المثل باقرار المستاجر وتصديقه اياه فله طلب
الفاضل من اجرة المثل لو كانت ازيد من المسمى وحمل قوله وليس للمستاجر طلب الفاضل من المسمى لو كان
على انه المراد لو كان هو المدعي للاجارة والمالك هو المنكر لها لانه ح معترف باستحقاق المسمى في مقابل
المنافع وهذا الحمل فيه قبح من حيث ان الاحكام المذكورة لا يكون منطبقة لان الاول حكم ما اذا اكذب
نفسه ولم يذكر باقي اقسام اكذب نفسه والثاني من احكام قوله ولو كان هو المستاجر فيكون تقديمه
عليه مخلا بنظم المسئلة مع ان المتبادر من قوله لو كان خلاف ذلك اي لو كان هناك فاضل
ويكون حكم المدعي اذا لم يكذب نفسه تداخل به على ان حمل ذلك على اكذب نفسه تعسف عظيم
وارتكاب لامر بعيد عن ظاهر اللفظ جدا ولا يخفى ان ارتكاب مثل هذا مما يخرج به الكلام عن
كونه عربيا الثالث حمل المالك في قوله فان كان المدعي هو المالك على ان المراد به مالك الاجرة
وان الهاء في قوله فله يعود الى المنكر وهو مالك العين الموجرة وان لم يجر له ذكر فيستقيم ح قوله
فله المطالبة بالمتخلف من اجرة المثل وقوله وليس للمستاجر طلب الفاضل الخ ويكون قوله ولا ضمان
في العين اي في عين الاجرة التي فرضناها تالفة ويترك قوله وان كان هو المستاجر على انه بفتح الجيم
وان المراد به المالك اي وان كان المدعي هو مالك المستاجر لم يسقط ضمان العين اي ضمان العين الموجرة
التالفة ان امكن مالكها الاذن في التصرف فيها وليس للمستاجر المطالبة بفاضل اجرة المثل لانكاره
الاجارة واعترافه باستحقاقه اجرة المثل عليه وهذا ايضا اقبح من الاول واشنع في ارتكاب ما لا
ينتقل الفهم اليه اصلا ولا ريب ان التزام غلط العبارة وفسادها اسهل من هذه التاويلات
المستهجنة واذا اردنا تحقيق المسئلة قلنا لا يخ اما ان يكون المدعي بوقوع الاجارة هو مالك
العين والمتصرف في المنافع فان كان الاول فان القول قول المنكر بيمينه فاذا حلف انتفت الاجارة
ووجبت اجرة المثل وان كان ازيد من المدفوع الذي هو المسمى بزعم المالك لم يكن له المطالبة به لانه
بزعمه لا يستحقه ولو زاد المدفوع على اجرة المثل كان للمنكر المطالبة به لان الواجب بزعمه عليه
هو اجرة المثل ولا ضمان في العين المستاجرة بزعم المالك كما هو ظ وان كان المدعي هو المستاجر فالقول
قول المالك بيمينه فاذا حلف استحق اجرة المثل وكانت العين المستاجرة مضمونة على المستاجر ولم يكن
له المطالبة بالفاضل من اجرة المثل عن المسمى ولا بالفاضل من المسمى ولو اكذب المالك نفسه في الدعوى
لا يستحق المطالبة بالزايد من اجرة المثل وكانت العين مضمونة ولو اكذب المستاجر نفسه في الانكار
لم يكن له طلب الزايد من المسمى عن اجرة المثل ولو اكذب المستاجر نفسه في الدعوى في الشق الثاني كان له
طلب الفاضل من المسمى من اجرة المثل ولو اكذب الموجر نفسه في الانكار كان للمستاجر طلب الزايد من اجرة
المثل عن المسمى ولو كان الاختلاف في صحة الاجارة وفسادها فالقول قول مدعي الصحة بيمينه
والعين امانة في التقديرين ثم ان كان مدعي الفساد هو المالك لم يكن له المطالبة بفاضل المسمى

عن اجرة المثل ان كان وان وجب على المستاجر دفعه وان كان هو المستاجر فليس له طلب الزايد من اجرة المثل
عن المسمى لانه الواجب بزعمه وان لم يكن للمالك طلبه لو لم يكن قد قبضه فهذه هي احكام المسئلة قوله
ولو اختلفا في قدر الاجرة فقال اجرتك سنة بدينار فقال بنصفه فالقول قول المستاجر مع يمينه ولو
اختلفا في المدة فقال اجرتك سنة بدينار فقال بل سنتين بدينارين فالقول قول المالك مع يمينه اما
الحكم في الاولى فلانهما لو اتفقا على العقد وعلى العين والمدة ووقع الاختلاف في زيادة الاجرة فالقول
قول المستاجر بيمينه في نفيها واما الثانية فلاتفاقهما على العقد والعين والاجرة واختلفا في زيادة
المدة فالقول قول من ينفيها وهو المالك بيمينه فان قلت انهما مع الاختلاف في المدة مختلفان في
الاجرة ايضا قلت لما اتفقا على ان الاجرة عن السنة دينار لم يكن بينهما اختلاف فيها من حيث
هي هي انما الاختلاف في المدة وبسبب الاختلاف فيها لزم الاختلاف في زيادة الاجرة وعدمها
ولا يخفى ان هذا انما يتم اذا ادعى التصريح مع الاستيجار سنتين بدينارين بان الاجرة لكل سنة
دينارا وكانت السنتان متساويتين في الاجرة في الواقع بالنسبة الى ذلك الشيء ثم انه مع هذا لا بد في
الاختلاف في الاجرة وان كان ناشيا عن الاختلاف في المدة ويحتمل قويا التحالف في المسئلتين معا لان
كلا منهما مدع ومنكر وما ذكره في الاستدلال من اتفاقهما على ما عدا الاجرة في الاولى وعلى ما عدا المدة في
الثانية غير واضح اذ لا اتفاق بينهما لان احدهما يدعي وقوع العقد على العين مدة كذا بالاقل مثلا
والاخر يدعي وقوع ذلك بالاكثر ولا ريب ان المقارن لاحد المتقابلين غير المقارن للمقابل الاخر فكيف
يكون عينه حتى يدعي الاتفاق على وقوعه نعم هو مثله وتخيل ان القدر المشترك بينهما متفق على وقوعه
فاسد لان القدر المشترك من حيث هو كذلك يمتنع وجوده في الخارج فالواقع انما هو المقيد
لا المشترك وليس بين هاتين المسئلتين والتي بعدهما فرق موثر ليفرق المض بينهما في الفتوى
ولا ريب في قوة احتمال التحالف قوله ولو قال بل سنتين بدينارين فقد اختلفا في قدر العوض والمدة
فالاقرب التحالف اما الاختلاف في المدة فظ واما الاختلاف في العوض فانه على قول احدهما عوض
السنة دينار وعلى قول الاخر نصف دينار ولقائل ان يقول ان العوض الذي جرى عليه العقد
متفقان عليه وانما الاختلاف في زيادة المدة وعدمها ووجه القرب ان كل واحد منهما يدعي عقدا مغايرا
للعقد الذي يدعيه الاخر والاخر ينكره فيتحالفان وقال الشيخ في ف في باب المزارعة ويستعمل القرعة
وهو ضعيف لان القرعة في الامر المشكل الذي لا يستفاد حكمه من الشرع ويحتمل تقديم قول المالك بيمينه
كما قدمنا قول المستاجر في المسئلة الاولى للاتفاق على تعيين الدينار والاختلاف انما هو في قدر ما قوبل
من المدة كما اتفقا في المسئلة الاولى على تعيين السنة واختلفا في قدر الاجرة المقابلة لها وقد صرح بهذا
الاحتمال المض في كره قوله فاذا تحالفا قبل مضي شيء من المدة فسخ العقدان ورجع كل منهما في ماله وان
رضي احدهما بما حلف عليه الاخر اقر العقد كل موضع حكمنا فيه بالتحالف اما ان يكون ذلك قبل
مضي شيء من المدة او بعده فان كان قبله فسخ العقدان بالتحالف ورجع كل منهما في ماله لانتفاء كل من
العقدين الذي يدعيه احدهما بيمين الاخر وان رضي احدهما بما حلف عليه الاخر اقر العقد الذي
يدعيه الحالف وهذا اذا حلف يمينا جامعة للنفي والاثبات ظاهر وان اقتصر على نفي العقد الذي
يدعيه صاحبه فلا بد من تصديقه على دعواه او رد اليمين الاخر عليه ان رضي بالرد وان كان ذلك
بعد المدة او شيء منها سقط المسمى ووجب اجرة المثل ما لم تزد عما يدعيه المالك وينقص عما

يدعيه المستاجر وان كان التحالف بعد مضي المدة او شيء منها سقط المسمى ووجب اجرة المثل ما لم تزد عما يدعيه المالك لاعتراف المالك بعدم استحقاق الزيادة فيدفع اليه ح المسمى وكذا لا يقتصر على اجرة المثل لو نقصت عما يدعيه المستاجر لانه يعترف بوجوب زيادة فيجب دفعها فيخرج اذا زادت اجرة المثل عن المسمى الذي يدعيه المالك ومنها ربما خاف اليمين فاقر بالواقع على تقدير مطابقته لدعوى الآخر فتوجه اليمين عليه رجاء لذلك ولو نقصت اجرة المثل عما يدعيه المستاجر يخرج ان لا يجب على المالك اليمين لانه اذا حلف لنفي ما يدعيه المستاجر يثبت ذلك المحلوف فلا فايدة لهذا اليمين ولو نكل او رد اليمين او اقر بالواجب هو ذلك فلا يظهر له اثر اصلا قوله ويحتمل التحالف استحقاق المنافع سنة بالنسبة من الدينار وجه الاحتمال ان الذي انتفى بيمين المالك وهو السنتان بالدينار وهو لا ينافي ثبوت سنة بنصف دينار والذي انتفى بيمين المستاجر هو كون السنة بدينار وذلك لا ينافي كونها بنصف دينار ايضا وقد تصادقا على وقوع الاجارة سنة وان آجرتها لا تنقص عن نصف دينار فليثبت ذلك اذ لا دليل على نفيه وفيه نظر لانهما لم يتصادقا على ذلك لان دعوى المستاجر السنتين وان تضمن سنة الا انه قد انتفى بيمين المالك بانتفاء المدلول المطابقي فينتفي بانتفائه المدلول التضمني وكذا القول في دعوى المالك السنة بدينار فانها قد انتفت بيمين المستاجر فينتفي التضمني وهو كونها بنصف دينار لانتفاء المطابقي قوله ولو قال المالك آجرتكها سنة بدينار فقال بل استاجرتني لحفظها سنة بدينار قدم قول المالك في ثبوت اجرة لان السكنى قد وجدت من المستاجر فيفتقر الى بينة تزيل عنه الضمان لا ريب ان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه لان المستاجر يدعي على المالك اجرة الحفظ وهو ينكره والمالك يدعي عليه اجرة الدار وهو ينكره فيتحالفان ويثبت اجرة المثل وقد صرح به في كره وما ذكره المص صحيح ايضا فانه اذا حلف المالك لنفي ما يدعيه المستاجر انتفى استحقاقه للاجرة وكون المنافع التي استوفاها لم تكن مباحة له فيثبت اجرة في الجملة لكونه قد استوفى المنافع ولم يات بمسقط لها عنه ولا يتعين كونها المسمى او اجرة المثل فاذا حلف المستاجر انتفى المسمى وتعين اجرة المثل الا ان يزيد على المسمى ويخرج انه ان زادت اجرة المثل او ساوت المسمى لا حاجة الى اليمين من المستاجر لان غايتها وجوب ذلك فلا فائدة فيها اذا عرفت ذلك فتنكير الاجرة في العبارة في قوله قدم قول المالك في ثبوت اجرة حسن واقع في موضعه ضابط اذا حصل الاختلاف في الاجرة او قدرها او جنسها او في المدة او في قدر المستاجر او عينه وجب التحالف قوله ولو اختلفا في القدر المستاجر فالقول قول المالك اذا كان الاختلاف في قدر المستاجر مع اتفاقهما على جريان الاجارة على شيء منه كان قال آجرتك البيت بدينار فقال البيت وساير الدار فالقول قول المالك لانه منكر للزايد ويحتمل التحالف لان كل واحد منهما مدع ومنكر وقد ذكر الاحتمالين في كره ولم يفت بشيء ولا ريب ان التحالف اقوى ولو اختلفا في تعيين المستاجر فالتحالف ليس الا كما لو قال آجرتك البيت فقال بل الحمام ولو اختلفا في جنس الاجرة او وصفها فكذلك قال في كره اما لو لم يذكر العوض ولا تنازعا فيه بان كان قد قبض المالك واتفقا على براءة ذمة المستاجر منه ثم ادعى انه استاجر الدار باسرها فقال المالك بل آجرتك هذا البيت منها خاصة فانه يقدم قول المالك قطعا مع اليمين قلت اي لا اجد فرقا فان ذا دفع التصريح بالاجارة بين ان يكون بذكر العوض وعدمه لانهما يختلفان في سبب استحقاقه وان

لم يذكره

لم يذكره فان ذكر الملزوم والاختلاف فيه في قوة الاختلاف في اللازم نعم لو سكتا عن الاجارة وقال احدهما اني استحق منفعة الدار باسرها فقال الآخر بل يستحق منفعة البيت وحده فان المالك يحلف لنفي الزايد قطعا لعدم التصريح بما يقتضي التحالف لاحتمال اتفاقهما على سبب يتعلق بالبيت بخصوصه واختلافهما في حصول سبب آخر للباقي قوله وكذا لو اختلفا في رد العين المستاجرة اي القول قول المالك بيمينه لانه منكر قوله ولو اختلفا في التعدي كان القول قول المستاجر لانه امين والاصل عدم التعدي وهو منكر قوله وكذا لو ادعى الصانع او الملاح او المكاري هلاك المتاع وانكر المالك فالقول قولهم مع اليمين لانهم امناء لانهم ربما كانوا صادقين فلو لم يقبل قولهم باليمين لخلد حبسهم وقد سبق في الغصب قبول قول الغاصب بيمينه في التلف فهؤلاء اولى وهذا قول جمع من الاصحاب وقال المفيد والمرتضى وجمع انهم يكلفون البينة لادعائهم خلاف الاصل وقد ورد في بعض الاخبار عدم القبول الا بالبينة والاصح الاول قوله وكذا لو ادعى اباق العبد من يده او ان الدابة نفقت او شردت وانكر المالك ولا اجرة على المستاجر مع اليمين اي وكذا القول قول المستاجر في اباق العبد من يده وان الدابة نفقت او شردت لو انكر المالك ذلك ووجهه انه امين وامكان صدقه فلو لم يقبل يمينه لافضى الى تخليد حبسه وهذا اذا لم يات بالعبد غير آبق وكذا الدابة فان اتى به او بالدابة وادعى الاباق او الشرود جميع المدة او بعضها لم تسمع دعواه الا بالبينة لان ذلك خلاف الاصل ولانه تدعي عدم وصول العوض اليه مع انه ممكن منه كما هو قوله ولا اجرة على المستاجر مع اليمين يريد به في جميع هذه الصور التي ادعى فيها المستاجر هلاك العين اذا ادعى الهلاك في اول مدة الاجارة لان القول قوله في ذلك لانه اعلم بوقت الهلاك لكونه حصل في يده ولان الاصل عدم العمل فكانه يدعي بقاء استحقاقه وسياتي في هذه المسئلة مزيد كلام قوله ولو ادعى ان العبد مرض في يده وجاء به صحيحا قدم قول المالك وان جاء به مريضا قدم قوله لانه اذا جاء به صحيحا فقد ادعى ما يخالف الاصل وليس معه دليل عليه واذا جاء به مريضا فقد وجد ما يخالف الاصل يقينا فكان القول قوله في مدة المرض لانه اعلم بذلك لكونه في يده قوله ولو اختلفا في وقت الهلاك او الاباق او المرض فالقول قول المستاجر لان الاصل عدم العمل ان قدر به وقلنا يملك بالعمل والا فاشكال اذا اختلف الموجر والمستاجر في وقت هلاك العبد او اباقه او مرضه هل هو بعد العمل او قبله بعد اتفاقهما على حصول ذلك قدم قول المستاجر بيمينه دون المالك لان الاصل عدم العمل المقتضي لتملك الاجرة والمالك يدعيه ليستحق الاجرة والمستاجر ينكره هذا ان وقع التقدير للمنفعة في مقدار الاجارة بالعمل وقلنا انه بمجرد حصوله يملك الاجرة وان لم يسلم العمل الى المستاجر ليتحقق تملك الاجرة به وان لم نقل انما يملك بالعمل بل به وبالتسليم الى المستاجر ففي تقديم قول الموجر والمستاجر باليمين اشكال ينشأ من ان المستاجر بدعواه تقدم الاباق مخالف للاصل فيكون مدعيا وقول المالك انما لم يحكم بتقديمه لانه يحاول به اثبات استقرار تملك الاجرة والاصل عدمه وهذا المانع هنا منتف فيكون القول قول المالك بيمينه ومن ان العمل وان لم يثبت به استقرار الاجرة الا ان له مدخلا في ذلك فهو جزء السبب فالمالك يحاول به تمهيد اثبات استحقاق الاجرة فلا يقدم قوله فيه باليمين وهذا الوجه اقرب ولقائل ان يقول ان الاختلاف ان كان في مجرد العمل ان قلنا ان شرط استقرار الاجرة حصول التسليم فلا فايدة فيه اصلا فان وجوده كعدمه فاي فايدة لثبوت التنازع فيه والاقدام على اليمين وجعله مقدمة لثبوت

الاستقرار اذا ضم اليد بعد ذلك دعوى التسليم ليس بشئ لان دعوى التسلم للعمل متضمن دعوى
العمل فلا يكون اثبات العمل مقدمة له فوجودها وعدمها على حد سوى فلا يتحرى يمين واحد منهما
فان عايد توجه اليمين هو كونه بحيث اذا اقر المدعى عليه بما يحلف عليه يقع وهنا ليس كذلك لانه
لو اقر بالعمل من دون التسلم لم يلزمه شئ قوله وان قدر بالزمان قدم قول المالك لان الاصل عدم
تقدم الهلاك فان قيل الاصل ايضا عدم استحقاق الاجرة قلنا بعد تسلم العبد وكون الاصل بقاؤه
الى ان يعلم الهلاك تحقق سبب استقرارها فلا ينتفي الا بحجة فان قيل فكذا نقول في مسئلة التقدير
بالعمل قلنا لا يجئ مثل هذا هناك لان سبب استقرارها هناك العمل والاصل عدمه ولم يدل على تحققه
شئ والمقتضي للاستقرار هو التسلم للعين للانتفاع طول مدة الزمان المعين وقد تحقق التسليم
بدفع العين واستمرار ذلك طول المدة مستندا الى اصالة بقائه فقول المستاجر مخالف للاصل من حيث
انه يدعي تقدم الهلاك ومن انه يدعي حدوث المسقط لاستقرار الاجرة واذا تقرر هذا ظهر ان
قول المص سابقا ولا اجرة على المستاجر مع اليمين بعد قوله وكذا ان ادعى اباق العبد من يده لا يستقيم
على اطلاقه لان بمجرد دعوى الاباق في الجملة بعد تسليم العبد لا يسقط الاجرة ما لم يدع كون ذلك
سابقا على العمل فاذا ادعى ذلك فلا بد من التفصيل بكون التقدير بالعمل او بالزمان ونقل المرتضى
بقطعه قباء فقال بل قميصا قدم قول المالك على راى الراي المذكور هو قول الشيخ في كتاب الاجارة
من ف وابن ادريس ووجهه ان الخياط يدعي الاذن في قطعه قميصا والاصل عدمه والمالك ينكر ذلك
فيكون القول قوله بيمينه ولانه احدث نقصا بالقطع ويدعي المسقط لضمانه وهو اذن المالك
ولتقديم قول المالك في اصل الاذن لو اختلفا فيه قطعا فكذا في صفته لان مرجعه الى الاختلاف في
الاذن على وجه مخصوص وقال الشيخ في كتاب الوكالة من ف ان القول قول الخياط لان الاصل عدم
تفريطه وهو ضعيف لما قلناه من دعواه الاذن المخالف للاصل وقال الشافعي ان الخياط يدعي الاجرة
وهو ينفي الغرم ورب الثوب يدعي الغرم وينفي الاجرة فلا اقبل قولهما بل يحلف كل منهما لصاحبه
ويرد الثوب على صاحبه ولا اجرة للخياط ولا غرم عليه قال المص في كره وليس بجيد لان الاختلاف
وقع في الاذن لا في الاجرة والغرم فان القول قول منكر الاذن ولان الخياط يعترف بانه احدث نقصا
في الثوب ويدعي الاذن فيه والاصل عدمه ولانه يدعي انه اتى بالعمل الذي استاجره عليه والمالك
ينكره قلت هذا بيان ان الخياط مدع وذلك لا ينفي كون المالك مدعيا ولا بد من تحققه لينتفي
التحالف ووجهه ان المالك لا يدعي على الخياط بشئ لان مجرد الاذن في القطع قباء لا يوجب على الخياط
شيئا اذ لو ما احدث الخياط حدثا في الثوب لم يكن عليه بسبب الاذن شئ غايته ما في الباب
انه لا يستحق اجرة وانما يتحقق التنازع باعتبار القطع قميصا ودعوى الخياط الاذن فيه لينفي عن نفسه
الغرم ثم قال المص ومن قدم قول الخياط فلا بد ان يقول بالتحالف لانه اذا حلف الخياط خرج من ضمانه
الثوب فيحلف المالك لنفي الاجرة وهذا هو التحالف قلت فعلى هذا يكون قول الشيخ في ف بتحليف
الخياط مصيرا الى التحالف وان لم يصرح به وما ذكره لازم وبيان في عبارة الكتاب ما يخالف والذي
في كره هو الاوجه والاصح عدم التحالف بل التحالف هنا لا وجه له قوله ولو اراد الخياط فتقه لم يكن
له ذلك ان كانت الخيوط من الثوب او المالك ولا اجرة له وعليه الارش لا ريب انه اذا حلف المالك
لنفي الاذن في القطع قميصا يجب على الخياط الارش وهو على ما اختاره في كره تفاوت ما بين قيمته مقطوعا

يصلح للقباء مقطوعا قميصا ويحتمل كونه تفاوت ما بين قيمته مقطوعا وصحيحا وهذا اوجه
لان القطع قميصا عدوان نعم لو لم يتفاوت القميص والقباء في بعض القطع امكن ان لا يجب ارشه
لكونه من جملة الماذون فيه اذ لا اثر لقصد القميص بقطعه ولو بنينا على اعتبار ذلك سابقا وحيث
كان على الخياط الارش فمعلوم انه لا اجرة له فعلى هذا لو اراد فتق القميص لم يكن له ذلك
ان كانت الخيوط للمالك سواء كانت من الثوب ام من غيره اذ ليس له عين يمكن انتزاعها او العمل
وان كان كالاعيان في المالية الا انه ليس عينا حقيقة يمكن تخليصها من مال الغير وهو صدره
عدوانا فكان كما لو نقل ملك غيره من موضع الى آخر عدوانا لم يكن له رده الا بمطالبة المالك قوله
ولو كانت الخيوط للخياط ففي اخذها نظر اقربه ذلك ومنشأ النظر من انه قد ثبت بيمين المالك
انه وضعها بغير اذن فلم يكن له اخذها لاستلزامه التصرف في مال الغير عدوانا ولان الخياط
يزعم كونها للمالك بناء على ان الخيوط على الخياط وانه انما يستحق الاجرة وقد ظلمه المالك بانكاره
فلم يكن له الاخذ ومن انها عين ماله وهي باقية فكانت كالصبغ في الثوب المغصوب فيمكن من اخذ
ها وعلى القول بان الخيوط على الخياط وانما يكون ذلك على تقدير بقاء الاجارة اما اذا انتفت ظاهرا
وتعذر على الاجير العوض فله الرجوع الى عين ماله لتعذر المعاوضة وبقوة هذا الوجه يظهر وجه القرب
وهو الاصح ولو اراد المالك تملكها بالقيمة فقد سبق حكمه في الغصب قوله فلو قال انا اشد في كل خيط
خيطا حتى اذا سله عاد خيط المالك في مكانه لم يجب الاجابة وذلك لانه انتفاع وتصرف في ملك
الغير لغير موجب يقتضيه فلا تجب الاجابة اليه ولا يجوز الا باذن المالك قوله وعلى راى قوله
الخياط فيسقط عنه الغرم وله اجرة المثل بعد اليمين لا المسمى ان زاد لانه لا يثبت بقوله ظاهر
كلامه ان الاشارة الى قول الشيخ في ف لكنه في كره قال ان كلام الشيخ في ف يشعر بعدم الاستحقاق لانه
في الاجرة مدع فيكون القول قول المنكر وفايدة يمينه دفع الغرم عن نفسه ولانه لو استحقها استحقها
بيمينه ولا يجب له ما يدعيه بيمينه ابتداء لان النبي صلى الله عليه وآله قال لو يعطى الناس
بدعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه وما ذكره صحيح فلا يكون الراي
المشار اليه مذهبا لنا وانما هو قول لبعض الشافعيه ووجه ما ذكره وتنقيحه ان انتفاء الغرم تابع
لثبوت الاذن وقد ثبت بيمين الخياط وهو يستلزم اجرة فاذا امتنع ثبوت المسمى لامتناع ثبوته
بيمين الخياط استحق اجرة المثل الا ان يساويها المسمى او ينقص عنها فيثبت المسمى لاعترافه بعدم
استحقاق الزايد ولا يخفى ضعف هذا لان اليمين لا يتوجه على المدعي ابتداء سواء كان الغرض منها
دفع الغرم او جلب النفع قوله ولو غصب العين فاقر الموجر بالملكيه له قبل في حقه دون المستاجر
اي اقر الموجر بالملكيه للغاصب فان اقراره في حق المستاجر لا ينفذ للحكم بصحة الاجارة والاقرار على
الغير لا يجوز نعم ينفذ في حقه فيحكم بالرقبة للمقر له دون المنفعة فانه قد ملكها المستاجر وللشافعيه
في نفوذ الاقرار وجهه لان احدهما العدم لمنافاته العقد السابق والثاني النفوذ لانه مالك
غير متهم بخلاف البايع فان اقراره انما هو على المشتري فعلى هذا هل يبطل حق المستاجر من المنفعه
سواء كانت العين في يد الموجر ام المستاجر ام لا فيها وجه والمذهب عندنا ما ذكره المص
وفيه رد على خلافهم وضعفه اظهر من ان يحتاج الى بيان قوله وللمستاجر مخاصمة الغاصب
لاجل حقه في المنفعه ليست هذه من تتمة المسئلة الاولى وانما هي مسئلة على حدة وان كانت العبارة

العبارة توهم انها من متممات الاولى وتحقيقه ان العين المستاجرة اذا غصبها غاصب سواء
كان الغصب من الموجر ام من المستاجر فلا بحث ان الموجر مخاصمة الغاصب فيها بحق الملك ولكون هذا
الحكم اجماعيا لم يتعرض اليه المص وللمستاجر ايضا مخاصمته في انما سلك للموجر فانه استحق
منفعتها بالاجارة لان له حقا متعلقا بها لاستحقاقه المنفعة فليس له المطالبة بها ليستوفي منفعته
وقال بعض الشافعية ليس له ذلك لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وليس بصحيح لان المستاجر يستحق
في تلك العين حقا على وجه الملكية جرت عليه المعاوضة وكان له المطالبة به والمنازعة لاجله
مثله المرتهن في الرهن وغرماء المفلس والميت في العين المغصوبة والذي عند المنكر وكذا غرماء
المماطل والغائب اذا طالب بعين او دين للمديون لانهم يستحقون لذلك فجازت لنا المطالبة لهذا
الاستحقاق قوله ولو اختلفا في المبطل للعقد فالقول قول مدعي الصحة لا شك انه اذا حصل
الاتفاق على حصول جميع الامور المعتبرة في العقد من حصول الايجاب والقبول من الكاملين وجريا
بهما على العوضين المعتبرين ووقع الاختلاف في شرط مفسد مثلا فالقول قول مدعي الصحة بيمينه
لانه الموافق للاصل فان الاصل عدم ذلك المفسد والاصل في فعل المسلم الصحة لا يقال الا
صل بقاء الملك على مالكه فيعارض الاصل المذكور لانا نقول بعد صدور الايجاب والقبول
على الوجه المعتبر وعدم العلم بالمنافي لصحتها المقتضي للحكم بصحتهما عملا باستصحاب الحال تحقق السبب
الناقل فلم يبق ذلك الاصل كما كان اما اذا حصل الاختلاف مع الصحة والفساد في حصول بعض
الامور المعتبرة وعدمه فان هذا الاستدلال لا يستمر هيهنا فان الاصل عدم السبب الناقل
ومن ذلك ما لو ادعى اني اشتريت العبد فقال بل بعتك حرا قوله ولو قال اجرتك كل شهر
بدرهم من غير تعيين فقال سنة بدينار ففي تقديم قول المستاجر نظر ينشا من انه مدع
للصحة وهو موافق للاصل فيكون هو منكرا فيقدم قوله باليمين ومن انه مع ذلك يدعي امرا زائدا
وهو استيجار سنة بدينار والمالك ينكره فلا يقدم قوله فيه لان الاصل عدمه ولان الامور
المعتبرة في العقد لم يقع الاتفاق عليها فلم يثبت سببيته وتقديم قول مدعي الصحة فرع ذلك كما
حققناه في المسئلة السابقة فقدم تقديم قوله اوجه قوله فان قدمنا قول المالك فالاقوى
صحة العقد في الشهر الاول هنا لا يخفى اما ان قدمنا قول المستاجر بيمينه فالامر واضح ولذلك
ترك المص التعرض اليه وان قدمنا قول المالك في فساد العقد فتقديمه انما هو في الامر الذي
تضمنت دعوى المستاجر الصحة دعوى امر آخر زائد على مجرد الصحة لانه اذا كان الاختلاف
في مجرد الصحة فالقول قول مدعيها بيمينه قطعا ولا ريب ان دعوى تعيين مجموع سنة بدينار
مشتمل على امرين الصحة وخصوص ذلك التعيين فحيث قدمنا قول المالك في ذلك وجب انتفاء
ذلك بيمينه اما القدر الذي اتفقت دعواهما على حصوله وتعيين اجرته كشهر بدرهم
اذا كان صرف الدينار اثني عشر درهما فان الاختلاف ليس الا في مجرد الصحة العقد الجاري
عليه وفساده فيقدم فيه قول المستاجر بيمينه عملا بما تقرر من تقديم قول مدعي الصحة
اذا لم يدع امرا زائدا وهذا هو الذي قواه المص في العبارة فيحلف المالك بالنسبة الى المجموع
ويحلف المستاجر بالنسبة الى ذلك البعض ويثبت الاجارة فيه ويحتمل العدم لان المتنازع
فيه عقد واحد اذا حكم بفساده لحلف المالك على عدم التعيين فيه للمدة التي تتبع الامور

التي



التي تضمنها وهي اجارة الشهر وما جرى هذا المجرى لامتناع ان يحكم بفساد المطابقي ولا يفسد الضمني
والاحتمال الاول ضعيف جدا ومع ذلك فيبحث في العبارة عن امور آ ذكر الشهر بخصوصه ووجه
تخصيصه بالذكر ان دعوى المالك يقتضي تعيين شهر وعدم تعيين ما سواه ويشكل بان كل يقتضي
التعدد وان قل مراتبه مرتان ب ان قصده بقوله هنا فائدة تخصيص هذا بالصحة في الشهر اذا
حلف المستاجر بناء على تقديم قوله فيه بخلاف ما اذا اتفقا على وقوع الاجارة كل شهر بدرهم
فانه لا يلزم الصحة في شهر والفرق انه هناك قد اتفقا على تضمين العقد المفسد واختلفا هنا
في الصحة والفساد وقد كان تقديم قول مدعي الصحة هو الجاري على القوانين لكن يحلف هنا
لدعواه امرا زائدا وفي الشهر الواحد انتفى المانع فاجرى على الاصل ج ان عبارة المص وان لم يستقم
ان يريد بها الا هذا المعنى الا انها لا تؤديه بل هي غير صحيحة في نفسها فان الحكم بصحة العقد في
الشهر الاول بناء على تقديم قول المالك بمجرده من دون يمين المستاجر معلوم البطلان فيتعين
ان يكون مقصوده من العبارة ان الاقوى تقديم قول المستاجر لو ادعى اجرة معلومة او عوضا معينا
وانكر المالك التعيين فيهما والاقوى التقديم فيما لم يتضمن دعوى اي ومثل الاشكال السابق في تقديم
قول المستاجر لو اختلفا في المدة والاجرة اي فيما اذا اختلفا فادعى المستاجر اجرة معلومة كدينار
مثلا او عوضا معينا كثوب مخصوص ونحو ذلك وانكر المالك التعيين في الاجرة او في العوض بحيث
لزم الغرر والجهالة وبقرينة ما سبق بعينه والاقوى عند المص تقديم قول المستاجر بيمينه فيما
لا يتضمن دعوى امر آخر غير الصحة على الموجر كما لو كان العوض الذي ادعاه المستاجر لا يزيد على اجرة
المثل فان ذلك القدر ثابت على كل تقدير فيقدم قول مدعي الصحة عملا بالاصل مع عدم المنافي
وهذا الذي ذكره يمكن وامتهان اسم الله العظيم بالحلف به بغير مصلحة لا يكاد يقع
ممن يعقل ومع الفائدة فالمحذور قائم ب ان تقديم قول مدعي الصحة انما يتحقق على ما بيناه
حيث يتفقان على حصول اركان العقد ويختلفان في وقوع المفسد فان التمسك حينئذ
بالاصل هو المحقق لكون مدعي الصحة منكرا دون ما اذا اختلفا في شيء من اركان العقد
فانه لا وجه للتقديم ح ولهذا استبان وجه مدعي الصحة هنا لا يقدم قوله على حال من الا
حوال لان الاختلاف وقع في ركن العقد وهو تعيين الاجرة فيكون ادعاؤه اصل العقد
وعدم تفاوت الاجرة واجرة المثل لا يكون مصححا لتقديم قوله باليمين غايته ما في الباب
ان الاختلاف ح لا يظهر له ثمرة واعلم انه قد يقال قوله لو ادعى اجرة معلومة مغن عن قوله
او عوضا معينا فالتعرض اليه لا فائدة فيه قوله المقصد الثاني في المزارعة وفيه فصلان
الاول في اركانها وهي اربعة الاول العقد المزارعة مفاعلة من الزرع وهي معاملة على الارض بحصة
من نمائها لا شك ان المزارعة في اصل اللغة مفاعلة من الزرع وهذا المعنى متحقق مع المعنى الشرعي
لان المعاملة المذكورة يقارنها الزرع من المتعاملين وان كان بمباشرة احدهما لان الآخر يأمره
اياه فازرع وفي الشرع معاملة على الارض بالزراعة بحصة من نمائها وبالقيد الاخير يخرج باقي اقسام
الاجارة وهل هي المخابرة ام غيرها فيه اختلاف ولا كثير فائدة في تحقيقه ولا بد فيها من ايجاب
كقوله زارعتك او عاملتك او ازرع هذه الارض على اشكال لا ريب انه لا بد في المزارعة من ايجاب
بالعربية كغيرها من العقود اللازمة وهو ما يدل على تسليم الارض للزراعة بحصة شائعة كقوله زارعتك

وما اشبهه وهل يكفي ازرع هذه الارض فيه اشكال ينشأ من ان المعتبر عند الشارع من صيغ الانشاء
الماضي فلا ينعقد بغيره من المستقبل وفعل الامر ومن دلالته على المقصود ولرواية ابي الربيع الشامي
والنضر بن سويد عن ابي عبد الله عليه السلام تقول لصاحب الارض ازرع الى ارضك ولك
منها كذا وكذا ويضعف بان مجرد الدلالة لا يكفي بل لا بد من الصيغة المعتبرة شرعا ولا دلالة في الروايتين
على ان هذا القول هو العقد مع انه لا تصريح بالقبول فيمكن ان يكون هذا من جملة القول الذي يكون
بين المتعاقدين قبل العقد لتقرر الامر بينهما والاصح عدم الصحة واعلم ان سبق في الرهن الاجتزاء
بقوله هذا وشبهه في معنى الماضي في المراجعة وعلى كل حال فلا يجوز ذلك في غير الرهن قوله ويقبل
وهو كل لفظ او فعل دل على الرضا لا شك في الانعقاد بوقوع العقود بصيغة الماضي بالعربية مع الا
مكان وهل يكفي القبول فعلا فيه نظر ينشأ من حصول المقصود به وهو الدلالة على الرضا ومن
ان السبب لا بد من كونه سببا عند الشارع ولم يثبت كون الفعل كذلك ولان العقود اللازمة لا
يتسامح فيها بمثل ذلك والاصح العدم وفاقا للكركي قوله وهو عقد لازم من الطرفين لا يبطل الا
بالتقايل لا بموت احدهما ولا بد في العقد من صدوره عن مكلف جائز التصرف لزوم هذا
العقد من الطرفين امر متفق عليه ولان الاصل في العقود اللزوم لظاهر قوله تعالى اوفوا با
لعقود وقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم ولما كانت معاملة انفسخت بالتقايل
ولما كان الحصر في قوله لا يبطل الا بالتقايل في مقابلة قوله لا بموت احدهما لم يرد انه قد يبطل
بغير ذلك كانقطاع الماء وفساد منفعة الانبات في الارض ولا نعرف خلافا في ان المزارعة
لا تبطل بموت احد المتعاقدين بل ان مات العامل قام الوارث مقامه في العمل والا استاجر الحاكم
عليه من ماله او على الحصة وان مات المالك بقيت المعاملة بحالها وعلى القيام بتمام العمل قوله
ولو تضمن العقد شرطا سائغا لا يقتضي الجهالة لزم المراد بالسائغ الجائز كما هو معلوم ويخرج
به ما ينافي مقصود المزارعة نظرا الى كونه غير سائغ بالنظر الى هذا العقد فيما احتمال ولا يبعد
ان يراد بما لا يقتضي الجهالة ما لا يقتضي جهالة زائدة على القدر الذي امتاز به عقد المزارعة قوله
ولو عقد بلفظ الاجارة لم ينعقد وان قصد الاجارة او الزراعة اي اذا عقد المزارعة بلفظ الا
جارة لم يصح سواء قصد باللفظ حقيقته ام قصد المزارعة اما اذا قصد الاجارة فلان العوض
مجهول في الاجارة ولا بد من كون العوض معلوما ولانه مشروط من نماء الارض وهو مع كونه معدوما
مشروط من معين قد يحتاج ومثله لا يجوز بل يجب ان يكون المشروط منه العوض في موضع الصحة
عما يندر اختصاصه حتى يكون الغالب صحته واما اذا قصد المزارعة فلان الفاظ عقد لم يثبت جواز
استعمالها في عقد آخر واسباب الشرع يحتاج الى التوقيف قوله نعم يجوز اجارة الارض بكل ما يصح
ان يكون عوضا في الاجارة وان كان طعاما اذا لم يشترط انه مما يخرج من الارض حيث اسلف انه
لا يجوز المعاملة المذكورة بلفظ الاجارة سواء قصد الاجارة او المزارعة ربما اوهم ذلك عدم
جواز الاجارة بالطعام فاستدرك بقوله نعم الى الدفع هذا الوهم والمعنى ان العوض في الاجارة كما
يصح ان يكون غير طعام كذا يصح ان يكون طعاما لصلاحيته لان يقابل به المال لكن يشترط الصحة
الاجارة ان لا يكون ذلك الطعام الذي هو الاجرة مشروطا كونه مما يخرج من الارض لما قدمناه
ولقول الباقر عليه السلام وقد سئل عن اجارة الارض بالطعام قال ان كان من طعامها فلا خير فيه

وان كان

وان كان كله شرا وجب اجتنابه وقوى المص في كرة ما جزم به هنا ومنع ابن البراج من اجارة
الارض بالطعام استنادا الى صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام وهي منزلة على كون الطعام
المشروط كونه اجرة من نمائها جمعا بين الاخبار قوله ويكره ان يشترط مع الحصة شيئا من ذهب او فضة
حكى في المختلف قولا بالمنع من اشتراط شئ آخر مع الحصة غير مقيد بكونه من ذهب او فضة وحكى القول
بالكراهية عن الشيخ وهو الاصح لعموم المؤمنون عند شروطهم قوله الثاني تعيين المدة ولا بد من
يضبطها بالشهور والاعوام ولا يكفي تعيين المزدرع عنها ويجوز على اكثر من عام واحد اذا ضبط
القدر لعموم المؤمنون عند شروطهم واوفوا بالعقود قوله ولو شرط مدة يدرك الزرع فيها
علما او ظنا صح لوجود المقتضي للصحة وانتفاء المانع والظن مناط الشرعيات قوله ولو علم القصور
فاشكال ينشأ من عموم اوفوا بالعقود ولامكان التراضي على الابقاء بعد ذلك ومن ان العوض
في المزارعة هو الحصة من النماء ولا يتحقق في المدة فيبقى العقد بغير عوض حاصل عند انتهاء المدة
ولان ذلك خلاف وضع المزارعة والاصح عدم الصحة قوله ولو ذكر مدة يظن الادراك فيها فلم
يحصل فالاقرب ان للمالك الازالة مع الارش والتبقية بالاجرة سواء كانت بسبب الزارع كا
لتفريط بالتاخير او من قبل الله سبحانه لتغير الاهوية وتاخر المياه لا كلام في صحة العقد
في نفسه لاستجماع الامور المعتبرة فيه لكن هل للمالك الازالة ام لا الاقرب عند المص هنا ان له
الازالة مع الارش وهو تفاوت ما بين كونه قائما بالاجرة ومقلوعا او التبقية بالاجرة ويجب
في الثاني رضى الزارع لان ايجاب عوض في ذمته لم يقتضه العقد لا يعقل بدون رضاه ويح
فيكون ستدرك كالاول وسياتي بعد ذلك ولا يكون ذكره في حد الازالة صحيحا لان ذلك
مقطوع به ووجه القرب ان المعاملة انما تناولت الزمان المعين فلا حق للزارع بعد
انقضائه فيثبت جواز الازالة لكنها بالارش لان الزرع كان بحق فلا يجوز تنقيص مال الزارع
بغير عوض وان تراضيا على الابقاء بعوض او مجانا فلا بحث ويحتمل وجوب الابقاء لان الزرع
كان بحق وللادراك امد ينتظر فلا يجوز القلع بدون بلوغه لكن تجب الاجرة جمعا بين الحقين
ويضعف بان الاستحقاق انما هو في المدة اما بعدها فلا فرق عند المص بين كون عدم حصول
الادراك بسبب الزارع كالتفريط بتاخير الزرع او من قبل الله كتغير الاهوية وتاخير المياه
وهذا مخالف لما تقدم في الاجارة من ان التاخير اذا كان بتفريط الزارع يكون عند انتهاء
المدة كالغاصب واذا كان بغير تقصير منه يجب الابقاء الى الادراك بالاجرة وتنقيح هذا
المبحث بامور آتية على كلام المص يحتمل عدم وجوب الارش بالقلع لان تعيين المدة يقتضي
جواز التفريغ بعدها فان موقتيات الادراك الزرع غاية ينتظر وهي مطلوبة في اول
المعاملة ولهذا اشترطنا لصحتها كون المدة بحيث يكفي لبلوغه علما او ظنا فاذا تخلف الظن
فالمناسب عدم تضييع مال الزارع بقلعه قبل الادراك الملحوظ بلوغه في المعاملة فيجب
التبقية بالاجرة جمعا بين الحقين لم يتم ذلك اذا كان الزارع مفرطا بالتاخير فيكون
قد شغل الارض لغير عذر عدوانا فيناسب ان لا يكون معذورا فلا يتم اطلاق المص جواز
القلع هنا وفي يرد ان لم يصرح فيه بوجوب الارش ولا اطلاق عدم جواز القلع في كرة لا يقال
ما سبق كان حكم الاجارة وهذا حكم آخر للمزارعة لانا نقول المزارعة احرى بما قلنا لانه يجوز انتجا

الأرض مدة لزرع لا يدرك فيها على اصح الوجهين وهنا لا يجوز على الأصح لأن البلوغ هنا
مقصود في نفس المعاملة فتحصل من هذا الفرق بين التفريط وعدمه فلا يجب الأرش في الأول ويجب
في الثاني مع احتمال وجوب الأبقاء بالاجرة ايضا في الثاني ب متى حكمنا بجواز القلع فقلع المالك
او قلع مع عدم الجواز فكيف حكم المقلوع هل هو بجميعه ملك للعامل على تقدير كون البذر منه
وليس للمالك منه شيء ام يكون حق المالك فيه من حيث نمائه فان قلنا بثبوت الحق للمالك
فيه فالواجب انما هو ارش العامل ومقتضى ايجاب الشيخ وابن ادريس والمص في بعض التذكرة
على كل واحد منهما وان لم يكن البذر منهما اذا بلغ نصيب كل واحد منهما نصابا كون النماء على ملكهما
ويبعد ان يقال ان ذلك حين انعقاد الحب وملك عامل القراض الربح بالظهور يؤيد ذلك
وقد انكر ذلك ابن زهرة ج هل يثبت للمالك اجرة الأرض مع القلع ليس ببعيد الأستحقاق
اذا كان التاخير بتفريط الزارع لأنه ضيع على المالك منفعة الأرض باختياره فانه انما بذلها
في مقابلة الحصة وقد فوتها الزارع بتفريطه ولو افضى تفريطه الى تبدل الحاصل على خلاف العادة
بانه لولا التفريط لم يحصل ذلك النقصان الفاحش فليس ببعيد وجوب اكثر الأمرين
من ذلك الحاصل واجرة المثل د اذا كان البذر كله من المالك وقلع المالك فلا معنى للأرش
هيهنا الا اذا قلنا ان الزرع ينمو على ملكهما وعلى كل تقدير فهل للعامل اجرة لاريب في
انه لا اجرة له اذا كان التاخير بتفريطه لأن العدوان من طرفه فاما اذا كان من قبل الله تعالى
فينبغي ذلك ايضا لان ذلك لم يفوت عليه شيئا واعلم ان هذه المسئلة من المهمات ولم اظفر
فيها بكلام للأصحاب ولا لغيرهم سوى ما حكيته والباقي محل النظر والتامل حيث يجب الأرش
يقوم الزرع قائما بالاجرة لأنه لا يستحق شغل الأرض في المدة ولا بعدها مجانا بل في المدة بالحصة
وبعدها باجرة المثل ولا يلحظ بقوله قائما بالاجرة استحقاقه للقلع لان ذلك يخل بتدارك
فائته اذ هو بمنزلة العلف ح وانما المراد بالارش تدارك نقصانه عن الحالة التي هو عليها
ويحتمل ان يلحظ فيه استحقاقه للقلع بالارش لأن حالته التي هو عليها هي هذه فلا يعتبر الحالة
وصف مخالف لما هو عليه وهذا ايضا لم اظفر فيه بشيء والثاني ليس بذلك البعيد قوله ولو
اتفقا على التبقية بعوض جاز ان كان معلوما اشترط كونه معلوما ليتحقق لزومه لكن لا بد من
تعيين المدة ايضا ولو اطلق العوض او لم يعين المدة فاجرة المثل ولو اتفقا على ابقائه كل شهر
بكذا ففي لزومه تردد فان قصد به جعالة صح والا فالمتجه لزوم اجرة المثل لعدم صحة مثل ذلك
اجارة قوله ولو شرط في العقد تاخيره عن المدة ان بقي بعدها فالاقرب البطلان وجه القرب
ان الشرط من جملة العوض فاذا تضمن جهالة بطل به العقد كما لو كانت المدة مجهولة ولأن
مدة المزارعة هي ما تضمنها الشرط لا المعينة بوجوب التاخير عنها ان بقي بعدها فيكون ذكرها
لغوا وما تضمنه الشرط مجهول فيكون العقد باطلا لعدم تعيين المدة ويحتمل الصحة لأن الشرط
تابع وقد يغتفر في التابع ما لا يغتفر في غيره وهو ضعيف والاصح البطلان قوله ولا يشترط اتصال
المدة بالعقد سبق الكلام عليه في الاجارة قوله الثالث امكان الانتفاع بالارض في الزرع بان يكون
لها ما من بئر او عين او مصنع لا يغني لهذا الحصر فلو كان لها ما من الغيث دون زيادة موثوق بها غالبا
صحت المعاملة عليها قوله وكذا ان اجرها للزرع قد سبق في الاجارة انه لو اجرها واطلق كان لو اجرها

للزرع

للزرع حيث ان المقصود الأصلي والغالب من مثلها هو الزرع قوله ولو زارعها او اجرها ولا
ماء لها تخير العامل مع الجهالة لا مع العلم لكن في الاجرة يثبت المسمى في قوله زارعها تجوز غير حسن
لأنه لا معنى المزارعة الأرض وان كان المراد معلوما والضمير في قوله له يعود الى الزرع اي لو اجرها للزرع
وفي قوله تخير العامل مع الجهالة نظر فان ثبوت الخيار فرع الصحة المزارعة وقد علم ان من شروط
صحة المزارعة امكان الانتفاع بالارض في الزرع وكذا القول في الاجارة للزرع وقد سبق في كلام
المص في الاجارة من هذا الكتاب بطلان الاجارة للزرع مع عدم الماء وعدم العلم بحالها وكذا
في التذكرة وقد خالف كلامه في هذا الباب هنا في كرة سابق في الاجارة واعلم ان المص في كره قال اذا لم يكن
للأرض ما يمكن زرعها به الا نادرا ففي جواز المزارعة عليها اشكال والذي يقتضيه النظر
بطلان العقد من راس اذا عرفت هذا فاعلم ان قول المص او مع العلم يريد به عدم بطلان
المزارعة والاجارة للزرع مع العلم بان الأرض لا ماء لها وهو صحيح على القول بجواز التخطي الى
غير المنفعة المشروطة مما يكون مساويا او اقل ضررا ح فلا شيء للمالك في المزارعة لعدم امكان
الانتفاع الذي حصول الحصة المشترطة متوقف عليه اما في الاجارة فيجب المسمى لصحة الاجارة
وعلى البطلان فلا يجب شيء قوله ولو استاجر ولم يشترط الزرع لم يكن له الفسخ الظاهر ان مراده وان
لم يكن عالما بحالها وهو المطابق لما ذكره في هذا الباب لامكان الانتفاع بها بغير الزرع كا
النزول فيها ووضع الرحل ويشكل اطلاق العبارة بما اذا كان الغالب على الارض ارادتها للزراعة
فان المنفعة المطلوبة منها غير حاصلة قوله وكذا لو شرط الزراعة وكانت في بلاد تشرب
بالغيث غالبا اي وكذا ليس له الفسخ لو شرط الزراعة الخ والاخبار يكون المراد وكذا يصح لو شرط
الزراعة الخ الا انه ليس في الكلام ما يقتضي كون وجه التشبيه ذلك قوله ولو انقطع الماء في الاثناء
فالزارع بالخيار ان زارع او استاجر له ط وعليه اجرة ما سلف هذا الحكم راجع الى اصل الباب و
معناه انه اذا انقطع الماء الدائم او الغالب في اثناء المدة فللزارع الخيار ان كان العقد مزارعة
او اجارة للزرع ولا يبطل من راس بناء على ان المزارعة على مثل هذه الأرض جائزة وكذا الاجارة
بشرط الزرع لامكان الانتفاع بها بغير ذلك بناء على جواز التخطي ويمكن ان يكون مخصوصا
بالتي تشرب بالغيث غالبا فانه في كرة فرض المسئلة التي لها ماء يعتور عادة قت الحاجة وكيف كان
فاذا انقطع في اثناء مدة الاجارة لزمه اجرة ما سلف ويرجع بما قابل المدة المتخلفة بخلاف
المزارعة فانه لا يلزمه شيء قوله الرابع الحصة ويشترط فيها امران العلم بقدرها والشياع
فلو اهمل ذكرها بطلت وكذا لو جهلا قدرها او شرطا جزءا غير مشاع بان شرطا احدهما النماء
باجمعه لان المتبادر من قوله النماء باجمعه هو مجموع الحاصل بالزراعة لكن عد ذلك جزءا
مشكل وربما فسر على ان المراد بالنماء ما زاد على البذر ليتحقق الجزئية وهو مشكل قوله او يشترط
احدهما النصف والاخر الاقل النصف هنا المتقدم من الزرع اعني ما زرع عاجلا في اول والأقل
خلافه قوله او ما يزرع على الجداول والاخر غيرها والمراد بما فسرت الجداول بالاول من الأرض التي
تجب تجمع التراب حولها وعبارة كره تشعر بان المراد بها الانهار فانه قال او يشترط احدهما
على الجداول والسواقي والاخر ما عداه وبالجملة فلا بد ان يكون الزرع بينهما على الاشاعة قوله
ولو شرطا ان يكون الباقي بعد العشر بينهما او شرطا اخراج البذر اولا والباقي بينهما بطل على اشكال

الاشكال في مسئلتين احديهما ما اذا اشترطا ان يكون لاحدهما عشرة اقفزة وما يبقى بعد العشرة بينهما
ومنشائه من عموم اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم ومن ان ذلك يخل بوضع المزارعة لاحتمال
ان لا يخرج من الارض الا ذلك القدر المعين فيكون الحاصل مختصا باحدهما لا يقال لو كان الغالب على الارض
عادة زيادة الحاصل على المعين لم يضر الاحتمال النادر الوقوع كما لا يضر احتمال عدم حصول شيء من الحاصل
لانا نقول وان ندر ذلك لكنه لما نافي وضع المزارعة اقتضى البطلان لان وضعها على الاشتراك
في الحاصل كما لنا ملكان وايضا ان العقود بالتلقي فما لم يثبت شرعيته يجب التوقف في صحته الثانية
ما اذا شرطا اخراج البذر اولا والباقي بينهما ومنشاؤه ما سبق وقد اختلف الاصحاب هنا فجوزه
الشيخ وابن ادريس وابن البراج مع انهم منعوا الحكم في الاولى وذهب جماعة الى عدم الجواز فيهما
وهو الاظهر قوله ويجوز التفاضل في الحصة والتساوي للنص والاجماع قوله ولو شرط احدهما على الاخر
شيئا يضمنه له من غير الحاصل مضافا الى الحصة صح على راي الراي اشارة الى قول الشيخ فانه حكم بكراهة
ذلك ولا مانع من الصحة والكراهة لتصريح الاصحاب وقيل بالمنع نقله المص وغيره ولا يظهر وجهه
ولا يعرف قائله والاصح الاول الفصل الثاني في الاحكام اطلاق المزارعة يقتضي تخير العامل في زرع
اي نوع شاء لان الاطلاق يستلزم جواز اي فرد كان لوجود المطلقة في ضمنه ويضعف بلزوم الضرر
لان المزروعات متفاوتة في الضرر تفاوتا فما لم يتحقق الرضا بالاضر لم يجز فعله ومع الاطلاق
لا نص على معين فيجب التعيين او التعميم فان قيل اي فارق بين الاطلاق والتعميم قلنا الفرق ان الاطلاق
يقتضي تجويز المطلق وهو القدر المشترك بين الافراد ولا يلزم من الرضا بالقدر المشترك الرضا
بالاشد ضررا من غيره اذ ليس في اللفظ اشعار بذلك الفرد ولا دلالة على الاذن فيه والرضا
بزيادة ضرره ولا يخفى ان الرضا بالقدر المشترك انما يستلزم الرضا بمقدار الضرر المشترك بين الكل
ولا شيء يدل على الرضا بالزايد ولما لم يكن اللفظ دالا على الاقل ضررا او المتوسط قوله الفرد
اما اذا عمم فقد اذن في كل فرد فرد فيحتمل الاشد وغيره والاصح وجوب التعيين ان لم يعمم
وقواه في كرة قوله ويتعين بالتعيين يحتمل ان يكون مراده بالتعيين هو ذكر زرع نوع في العقد وهو
المتبادر الى الفهم والاصح الا انه يكون مخالفا لما سبق في الاجارة من تردده في ذلك وقد صرح
المص في كرة وير في هذا الباب بانه لو عين الزرع لم يجز التعدي ثم قال انه لو زرع الاقل ضررا جاز
وظاهر هذه العبارة متدافع والاصح عدم جواز التعدي عن المعين الى غيره كما في الاجارة بل هنا
ابلغ لان التعدي في الاجارة الى الاخف محض نفع للمالك لان الاجرة معينة بخلاف ما هنا لان
العوض هنا هو الحصة وربما تفاوتت الانواع فيها باعتبار كثرة الحاصل والقيمة او تعلق غرض
المالك بكونها من النوع المعين فبالتخطي يفوت نفع المالك وغرضه قوله فان زرع
الاضر فللمالك الخيار بين المسمى مع الارش وبين اجرة المثل اي لو تخطى المعين الى الاضر تخير المالك
بين المسمى اي بين قدر المسمى من ذلك المزروع اذ المسمى غيره مع ارش نقص الارض بسبب
الاضر وبين اجرة المثل للمزروع ووجه التخيير ان مقدار المنفعة المعقود عليها قد استوفي
بزرع الاضر مع زيادة فان شاء اخذ المسمى في مقابل المنفعة والارش في مقابلة الزيادة وان
شاء اخذ اجرة المثل لان المزروع غير المعقود عليه وفيه نظر فان المزروع غير معقود عليه
والحصة المسماة انما هي من غيره فكيف يجب الحصة منه والمنفعة لم يجر العقد عليها مطلقا بل انما

جرى

جرى على استيفائها في المعين ثم الارش الذي هو عوض نقص الارض لا يفي باجرة المنفعة الزايدة التي
استوفيت بزرع الاضر وانما هو عوض الفائت من الارض وليس هذا كالاجرة يمكن ايجاب المسمى
واجرة المثل للزيادة لو سلك بالدابة طريقا اشق لان المسمى في الاجارة معلوم والحصة في المزارعة لا نعلم
كميتها فالاصح ح وجوب اجرة المثل قوله ولو زرع الاخف تخير المالك بين الحصة مجانا واجرة المثل
فيه نظر يعلم مما تقدم والاصح وجوب اجرة المثل قوله ولو شرط نوعين متفاوتين في الضرر افتقر الى
تعيين كل منهما اي لو شرط ان يزرع العامل نوعين متفاوتين في الضرر معا وجب تعيين قدر كل منهما
اما بالكيل او الوزن واما بتعيين الارض مثل ازرع هذه القطعة حنطة وهذه شعيرا ومفهوم
قوله متفاوتين مخالف لانهما لو لم يكونا متفاوتين فيه لا يجب التعيين وليس ببعيد مع تحقق الغرض
اذ لا غرر وعلى ما نزلنا العبارة عليه فكان حقه ان يقول افتقر الى تعيين قدر كل منهما لانهما
معا ويحتمل معنى آخر وهو انه لو شرط نوعين على طريق البدل وجب التعيين لكنه بعيد على
انه انما يجب التعيين اذا لم يكن ذلك على طريق التخيير بينهما قوله وللمزارع ان يشارك غيره
وان يزارع عليها غيره وان لم ياذن المالك وذلك لانه قد ملك المنفعة فكان له نقلها ونقل
بعضها الى غيره ولا يتوقف ذلك على اذن المالك لانه لا حق له في المنفعة نعم لا يجوز له تسليم الارض
الا باذنه كما سبق في الاجارة والمراد بالمشاركة ان يبيع بعض حصته له بشيء معلوم من ذهب او فضة
ونحوهما المقطوع به سماعة الدالة على ذلك ولا بد من رعاية شرايط البيع من وجود الزرع وظهوره
بحيث يمكن شراؤه وتقويمه نعم لو شرط الاختصاص لم يجز المشاركة ولا المزارعة اي لو شرط في عقد
المزارعة الاختصاص بالعمل والحصة لم تجز المشاركة في الحصة ولا المزارعة بحيث يجعل العمل متعلقا
بغيره كلا او بعضا لا يقال اشتراط عدم الشركة منهي يقتضي منع المالك من التصرف بماله وهو مناف
لقوله عليه السلام الناس مسلطون على اموالهم لانا نقول لا ريب ان للمالك اشتراط منع الغير
من شغل ارضه بزرعه وان لزم من ذلك منع العامل من نقل بعض حقه من الزرع الى غيره
ولا ريب ان تسلط الناس على اموالهم انما هو فيما لا يقتضي ضياع حق الاخر فان الراهن ممنوع
من ملكه بما بينا في حق المرتهن قوله وخراج الارض ومؤنتها على المالك الا ان يشترط على
العامل فان شرط عليه صح ولزم ان كان القدر معلوما والخراج معلوم وهو طسق الارض واما
المؤنة التي ذكرها فلم يبين مراده منها في هذا الكتاب ولا غيره ولعله يريد ما تضطر اليه
الارض باعتبار زرعها مما لا يجب على العامل كحفر الانهار واصلاحها وتنقية الارض من الاحجار
المضرة بالزرع ونحو ذلك من الاعمال التي لا تتكرر كل سنة ومنه تسميد الارض مع الحاجة قوله
وتصح المزارعة اذا كانت من احدهما الارض خاصة ومن الآخر البذر والعمل والعوامل وكذا اذا
كان البذر لصاحب الارض او العمل منه او كان البذر منهما سواء اتفقا في الحصة او اختلفا وسواء
تساويا في البذر او تفاوتا اذا كان البذر من صاحب الارض ومن العامل صحت المزارعة عندنا من سوغها
وان كان البذر من العامل او منهما فهي صحيحة عندنا ولا فرق في ذلك بين التساوي في الحصة والتفاوت
وكذا لا فرق اذا كان البذر منهما بين التساوي والتفاوت والاصل في ذلك قصة خيبر ومزارعة النبي صلى الله
عليه وآله اليهود عليها ان يزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها وظاهر هذا ان اليهود من اهل خيبر وغير
ذلك من الاخبار لصحيحة يعقوب بن شعيب عن الصادق ع وغيرها واذا جاز كون البذر من العامل

او المالك جاز منهما لانه اذا جاز ان يكون جميعه من العامل فبعضه اولى **قوله** وفي صحة كون البذر
من ثالث نظر وكذا لو كان البذر من ثالث والعوامل من رابع وذلك بان يشترط البذر على غير
المتعاقدين سواء كان لذلك المشروط عليه البذر حصة من النماء ام لا ومنشأ الاشكال من عموم اوفوا
بالعقود ومن ان المعاملة بتوقيف الشارع ولم يرد النص بمثل هذا والاصح عدم الجواز **قوله** وكذا
لو كان البذر من ثالث والعوامل من رابع معناه وكذا في الصحة نظر ولو كان البذر من احدهما
والعوامل من ثالث او العمل فالنظر آت هنا **قوله** وكل مزارعة فاسدة فان الزرع لصاحب البذر
وعليه اجرة الارض والفدان هذا اذا كان البذر من غير صاحب الارض والفدان من صاحبها اما اذا
كان البذر منه فقد اشار بقوله ولو كان البذر من المالك فعليه اجرة العامل ووجه الحكم في المسئلة
الاولى انهما دخلا على ان لصاحب الارض والفدان حصة من النماء في مقابل نفعهما وقد فاتت فيجب
الرجوع الى اجرة المثل ومنه يظهر وجه الثانية والفدان كسحاب وسداد الثور والثوران يقرن
للحرث بينهما ولا يقال للواحد فدان او هو آلة الثورين قاله في القاموس **قوله** والاطلاق يقتضي
كون البذر على العامل ويحتمل البطلان وجه الاول ان الغالب من عادة المزارعين ذلك والاطلاق
يحمل على الغالب ولقول الصادق عم في صحيحة يعقوب بن شعيب وقد سأله عن المزارعة النفقة
منك والارض لصاحبها ويضعف بان العادة انما يحمل الاطلاق عليها اذا كانت مستقرة
مطردة لا تتخرم ولم يثبت كون المتنازع فيه كذلك والحديث لا يراد ظاهره قطعا للاطباق
على ان النفقة اذا كانت من صاحب الارض كانت المزارعة صحيحة فلا يراد به الا نوع من المزارعة
وقول الشارح الفاضل في جوابه ان المفرد المحلى باللام لا يفيد العموم لا يجدي نفعا لان ذلك وقع
تفسيرا للمزارعة المسؤول عنها فوجب ان لا يقع على فرد والا لم يكن جوابا صحيحا ولعله عليه السلام
ارشده الى مقصود الناس غالبا في المزارعة لتعينه في العقد ولم يكن في بيان الحكم اطلاق العقد
من غير تعيين ووجه الثاني صدق المزارعة على كل ولا دلالة للعام على احد افراده بخصوصه
فاذا اطلق كان باطلا للجهالة وهو الاصح ولو اطردت العادة بشيء ولم يتخرم بحيث لا ينفهم من
الاطلاق سواه لم يجب التعيين وحمل الاطلاق عليه **قوله** ولو تناثر من الحاصل حب فنبت في العام
الثاني فهو لصاحب البذر ولو كان من مال المزارعة فهو لهما اي لو تناثر من حاصل المزارعة حب
فنبت والتقييد بالعام الثاني بناء على الغالب اذ قد ينبت بالعام الاول فهو لصاحب البذر اي فهو
لصاحب ذلك الحب من المزارعة لان الحب بذر فيجوز التعبير عنه بكل من العبارتين وذلك
انما يكون بعد تعيين كل واحدة من الحصص ولو كان من مال المزارعة المشترك وذلك قبل القسمة
فهو لهما على نسبة الاستحقاق وربما استصعب تنزيل العبارة فحمل قوله فهو لصاحب البذر على
ما اذا كانت المزارعة فاسدة وسبب حمل البذر فيها على البذر في تلك المزارعة وانت خبير بانه
لا حاجة الى هذا التكلف البعيد المفوت لجزالة العبارة حيث ذلك على فساد المزارعة بغير
اشعار من العبارة وما بعده على صحتها مع اتفاقهما ان حقهما ان يكون متعلقهما واحدا ولا
فرع في حمل البذر في العبارة على الحب لصلاحية الحب بان يكون بذرا او لصدق اسم البذر عليه
باعتبار كونه قد نبت اذا عرفت هذا فاعلم انه متى كان الحب لغير صاحب الارض او بعضه وجب تفريغها
منه بمطالبة المالك واجرة المثل وطم الحفر ولو لم يطالب فلصاحبه المطالبة بذلك لدفع لزوم

الاجرة

الاجرة وقد سبق في مثل هذه في العارية **قوله** ويجوز للمالك الخرص على العامل ولا يجب القبول فان قبل كان
استقراره مشروطا بالسلامة فلو تلف بآفة سماوية او ارضية او نقص لم يكن عليه شيء اذا بلغت الغلة جاز لما
لك الارض ان يخرصها على العامل فان شاء ان يأخذها بالخرص وكان عليه حصة صاحب الارض من الخرص سواء
زاد الخرص او نقص عن التصفية وهو ولا يجب على العامل القبول لكن ان قبل لزم ذلك عملا بعموم
الوفاء بالعقد فلا بد من ايجاب وقبول بلفظ التقبيل والصلح او ما ادى هذا المعنى وقرار هذا التقبيل
مشروط بالسلامة فان تلفت الغلة بآفة سماوية او ارضية فلا شيء على المتقبل وان تلف البعض بها
يسقط من القبالة بالنسبة فقول المص لم يكن عليه شيء محمول على ان المراد لم يكن عليه شيء في مقابل التالف
سواء كان البعض او الكل والاصل في ذلك الاخبار عن النبي والائمة عليه وعليهم السلام الا ان اشتراط
القبالة بالسلامة ذكره الاصحاب ويرد عليه ان الحصة ان كانت مضمونة لم يكن للاشتراط المذكور
محصل والا لم يكن هذه على نهج المعاوضات ويمكن الجواب بان هذه المعاوضة لا تخرج باشتراط السلامة
عن نهج المعاوضات فان المبيع في زمان الخيار من ضمان البائع وان تلف في يد المشتري يكون
بغير تفريط اذا كان الخيار للمشتري وما هنا لا يزيد على ذلك والظاهر ان المراد بالآفة السماوية
والارضية ما لا يكون من يفعل تضمينه فلو اتلفها متلف فالظاهر ان القبالة عملا بالاستصحاب ويطا
لب المتقبل المتلف ويحتمل ان يريد المص بقوله او ارضية ما يعم هذا فيسقط القبالة ايضا
باتلاف المتلف وهو بعيد واعلم ان قول المص او نقص يجب حمله على ما اذا كان النقص بالآفة
اما اذا كان نقصا في الخرص بحيث لم يطابق الحاصل فانه لا يسقط من القبالة شيء وقد دل على ذلك
مرسلة محمد بن عيسى عن بعض اصحابه قال قلت لابي الحسن عليه السلام ان لنا اكرة فتزارعهم
فيقولون قد حزرنا هذا الزرع بكذا وكذا فاعطوناه ونحن نضمن لكم ان نعطيكم على هذا الحزر
قال وقد بلغ قلت نعم قال لا باس بهذا قلت فانه يجيء بعد ذلك ويقول لنا ان الحزر لم يجئ
كما حزرت قد نقص قال فاذا زاد يرد عليكم قلت لا قال فلكم ان تأخذوه بتمام الحزر كما انه
اذا زاد كان له كذلك اذا نقص وعبارة المص في هذه وعليه دفع حصة الارض سواء زاد الخرص
او نقص **قوله** ولو زاد فاباحة على اشكال قيل منشأ الاشكال من رضى المالك بالحصة من القدر
المخروص وهو يقتضي اباحة الزائد ومن ان الجميع حقه فلا ينتقل عنه الا بناقل وانما
رضي بذلك القدر بناء على مطابقة الخرص وقد تبين عدمها وليس بشيء لان ذلك معاوضة كما
صرح المص في لف بان هذا نوع تقبيل وصلح والعجب ان الشارح الفاضل ولد المص اعترف بان هذا
تقبيل وصلح وقال وجاز مع الجهالة لان مبنى عقد المزارعة على الجهالة ثم قال فمنشأ الاشكال
الذي ذكره المص من هذا فانه لو لم يكن اباحة لم يكن فيه فائدة ان لم ينتقل بقول الشيخ فلا
يسوغ فانه اذا كان صلحا صحيحا فلا وجه للاشكال ولا حاجة الى كون الزائد اباحة ويمكن
ان يكون الاشكال منظورا فيه الى الربا بعموم المعاوضات فيشكل الحل مع الزيادة نظرا الى
اشتمال المعاوضة على الزيادة الموجبة للربا فلا يصح وان المالك حيث رضي بالحصة من المخروص
فقد اباح الزائد لكن على هذا يشكل ايضا مع النقص فلا وجه للاقتصار على الزيادة والذي
يقتضيه النظر ان لا محصل لهذا الاشكال بعد ورود النصوص الصحيحة الصريحة بصحة
هذه المقالة من غير تفاوت بين المطابقة في الخرص وعدمها ولا بعد في انفراد القبالة بالجواز

من غير التفاوت الى الزيادة والنقصان للضرورة فان ذلك مما تعم به البلوى **قوله** واذا اختلف
انواع الزرع جاز الاختلاف في الحصة منها والتساوي لكن اذا كانت الحصة منها مختلفة فلا بد من
التعيين فيبطل العقد بدونه **قوله** ولو كان في الارض شجر وبينه وبياض فساقاه على الشجر
وزارعه على البياض جاز سواء كان الشجر اقل من البياض ام اكثر ام ساوياه ولا فرق بين ان يكون المساقاة
والمزارعة صفقة واحدة او متعددة ومع الاتحاد لا فرق بين تقديم المزارعة وتاخيرها والشافعي حيث
منع من المزارعة لم يجوزها الا تابعة للمساقاة في المعاملة على الارض المشتملة على شجر بينه بياض واشترط
اتحاد الصفقة واتحاد العامل واعتبر بعض الشافعية في العقد ان يكون مشتملا على لفظ المساقاة والمزارعة
معًا وتقديم المساقاة لتكون المزارعة تابعة وكل هذا ساقط عندنا كما سيأتي ان شاء الله تعالى
قوله وهل يجوز بلفظ المساقاة مع قصد الزرع والسقي اشكال ينشأ من احتياج المزارعة الى السقي اي
هل يجوز اذا اتحدت الصفقة الاكتفاء بلفظ المساقاة فان لفظ المزارعة لا يكفي قطعًا وذلك مع
قصد السقي اللغوي والزرع بلفظ المساقاة مع قصد معنى المساقاة شرعا فيه اشكال ينشأ من احتياج
المزارعة الى السقي والسقي ماخوذ في المساقاة فلا يمتنع من قصد المزارعة بلفظ المساقاة من الجهة
المذكورة لان ذلك مدلول اللفظ فيكون العقد صحيحا بالنسبة الى كل منهما ومن ان المساقاة
حقيقة معاملة مخصوصة وليس السقي ملحوظا فيها وانما هو ملحوظ بالنظر الى الموضع اللغوي
كما ان المزارعة معاملة مخصوصة وقد وضع الشارع لكل واحد منهما لفظا مخصوصا فلا يقع
احديهما بلفظ الاخرى وهو الاصح **قوله** ولو اجر الارض بما يخرج منها لم يصح سواء عينه بالجزء
المشاع او المعين او الجميع وذلك للجهالة والغرر فانه اذا اجرها بالجزء المشاع او الجميع فالجهالة
ظاهرة اذ لا يعلم قدر ما يخرج منها ولا وصفه وربما لم يخرج شيء واما اذا اجرها بجزء معين
كقفيز من حاصلها وان وصفه الذي يخرج عليه ليس بمعلوم وربما لم يخرج شيء ذلك
القدر او لم يخرج شيء اصلا ولا بد ان يكون الوصف معلوما وان يكون المعين في الذمة
اكثري الوجود ليصلح للمعاملة **قوله** ويقدم قول منكر زيادة المدة مع يمينه وقول صاحب البذر
في قدر الحصة وذلك لان الاصل عدم زيادة فيحتاج مدعيها الى البينة وعلى منكرها اليمين وكذا لك
الاصل في النماء ان يكون لصاحب البذر فاذا ادعى الآخر عليه زيادة عما يعترف به فعلى المدعي
البينة وعلى المالك اليمين ولان مدعي الزيادة فيهما لو ترك لترك فيكون مدعيا بالمعنيين معًا
والظاهر انه لا خلاف في ذلك بين الاصحاب ولولا الاجماع لامكن ان يقال لاتفاقهما على عقد
تضمن تعيين مدة وحصة نقل عن الاصل المذكور وكل منهما مدع لشيء ومنكر لما يدعيه
الآخر وليس اذا ترك دعوى الزيادة مطلقا يترك فانه اذا ترك العمل طالبه نعم يمكن ان
يجيء هذا اذا وقع الاختلاف عند انتهاء الآخر فيجب التحالف وهو قول الشافعي في
نظيره في المساقاة **قوله** ولو اقاما بينة احتمل تقديم بينة الاخر وقبل القرعة وجه الاول
لان المقدم هو بينة الخارج اعني المدعي وقد سبق ان المدعي في المسئلة الاولى هو المدعي زيادة
المدة وفي الثانية هو غير صاحب البذر فتعين تقديم بينتهما ووجه الثاني ان ذلك امر مشكل
نفيه القرعة وتنقيحه ان ذلك على تقدير كون كل منهما مدعيا ومنكرا واضح اما على القول
بان المدعي احدهما بعينه فلا يجيء احتمال القرعة وحيث اختار الاصحاب وجوب اليمين

على

على منكر الزيادة فالمذهب تقديم بينة الآخر **قوله** ولو ادعى العامل العارية والمالك الحصة او الاجرة
قدم قول المالك في عدم العارية وله اجرة المثل مع يمين العامل ما لم يزد عن المدعى وللزارع التبقية
الى وقت الاخذ لا ريب انه اذا ادعى العامل العارية والمالك الحصة بالمزارعة او الاجرة بالاجارة
كل واحد منهما مدع ومنكر لان العامل يدعي على المالك اباحة المنافع له والمالك ينكر ويدعي على العامل
استحقاق الاجرة او الحصة والعامل ينكر فيتحالفان فيحلف المالك لنفي العارية فيدفع دعوى
اباحة المنافع ويحلف العامل لنفي الاجرة او الحصة فيدفع دعوى المالك عليه عوضا معينا لاندفاع
الاجارة والمزارعة فيجب اجرة المثل لكن بشرط ان لا يزيد على المدعى للمالك فان زادت وجب المدعى
لاعتراف المالك بعدم استحقاق الزائد فيتجه في هذه الصورة عدم احتلاف العامل اذ لا فائدة
ليمينه اصلا لانه لو اقر بدعوى المالك او رد اليمين على المالك فحلف لم يختلف الحال فلا فائدة
في هذه اليمين اصلا وما هذا شانه تحققه ان لا يتوجه واعلم ان ما ذكره المص من التحالف انما يجيء
اذا كان الاختلاف بعد استيفاء المنافع اذ لو كان في مبدا الامر لكان اليمين على العامل لنفي دعوى
المالك ودعوى العامل العارية تندفع بانكار المالك وقد سبق بيان ذلك في اول التنازع
في الاجارة اذا عرفت ذلك فاعلم انهما تحالفا وجب تبقية الزرع الى اوان الاخذ لاعتراف
المالك بانه زرع بحق ومنه يعلم ان المراد باجرة المثل الاجرة الى اوان الاخذ **قوله** اما
لو قال غصبتها فانه يحلف ويأخذ الاجرة والارش ان عابت وطم الحفر وازالة الزرع اي ما
سبق من التحالف فيما لو اختلفا في العارية والحصة اما لو قال المالك غصبتها وقال الآخر
اعرتنيها فان المالك يحلف لنفي العارية لانه المنكر فان الاصل بقاء منافع ارضه له وعدم خروجها
عنه بعارية ولا غيرها والآخر هو المدعي فعليه البينة ومع عدمها يحلف المالك لنفي العارية
فيستمر استحقاقه منافع ارضه فيطالب بالاجرة مدة ما كانت في يده وارش النقص ويطم
الحفر وازالة الزرع ان كان لانه قد اشتغل بيمين المالك لاستحقاق الزرع وادعاه الزارع وقال
المص في ذكرة في هذه المسئلة حلف العامل على نفي الغصب وكان للمالك الاجرة والمطالبة بازالة
الزرع الخ وهو سهو قطعا المقصد الثالث في المساقاة وفيه فصلان الاول في اركانها وهي خمسة
الاول العقد المساقاة معاملة على اصول ثابتة بحصة من ثمرها هذا هو المعنى الشرعي وقوله لان المقصود
هنا وتقييد الاصول الثابتة يخرج للمزارعة والمعاملة على ودي غير مغروس والمغارسة وقوله
بحصة من ثمرها مع كونه بيانا للواقع يخرج به الاجارة للعمل على الاصول الثابتة ونحو ذلك
لكنه يخرج به المساقاة على ما يقصد ورقه ونوره لان المساقاة عليه جائزة عند المص
وكانه اراد التعريف الجاري على راي الاكثر وفي حواشي شيخنا الشهيد ان الثابتة يقرا بالنون
متقدمة فيخرج بها الودي وبالثاء المثلثة متقدمة فيخرج بها نحو الخيار ومما هو ملحق
بالزرع وهو حسن **قوله** وهي مفاعلة من السقي وسميت به لان اكثر حاجة اهل الحجاز اليه
لانهم يسقون من الآبار هذا هو المعنى اللغوي وقوله وسميت به اشارة الى علاقة النقل
ومناسبته التي هي بين المعنى المنقول اليه والمعنى المنقول عنه اي لما كان الامر الذي تشتد
اليه حاجة اهل الحجاز وهم الذين كان وضع هذه المعاملة وشرعيتها عندهم هو السقي
لانهم يسقون من الآبار سميت هذه المعاملة باسم ماخوذ من السقي لان بقية الاعمال

التي يقوم بها العامل من اصلاح الثمرة والتلقيح ونحوهما كالتابع بالنسبة الى السقي لانه الركن
الاعظم **قوله** وهي عقد لازم من الطرفين اجماعاً ولانه الاصل الظاهر قوله تعالى اوفوا بالعقود
وقوله عم المؤمنون عند شروطهم فيجب فيه كما يجب في ساير العقود اللازمة من التلفظ بالعربية
ووقوع القبول على وفق الايجاب وغير ذلك مما بين في محله وليس لاحدهما فسخه بغير مقتض الا
بالتقايل او التراضي **قوله** ولابد فيه من ايجاب دال على المقصود بلفظ المساقاة وما ساواه
نحو عاملتك وصالحتك واعمل في بستاني هذا او سلمت اليك مدة كذا حيث تقدم في ان
صيغ العقود اللازمة يحتاج الى توقيف الشارع وعرفت ان اصح صيغ الانشاء صيغة الماضي
ولذلك اختارها الشارع في المعاملات وجب ان يعرف ان قوله اعمل في بستاني لا يكفي في الايجاب
لهذه المعاملة واكتفاء المص به هنا يؤذن برجوعه عن الاشكال السابق في المزارعة الى الجزم وانظ
خلافه لان هذه المعاملة مشتملة على غرر وجهالة على خلاف الاصل فيقتصر فيها على موضع اليقين
فعلى هذا لو عقدا بهذا اللفظ فهل ينتفي لزوم العقد ام صحته الظ الثاني لما نبهنا عليه وليس
هو كالاجارة والبيع يجري فيهما المعاطاة لبعدها على الغرر وثبوت المعاطاة فيهما عند النلف
بخلاف ما نحن فيه **قوله** وقبول وهو اللفظ الدال على الرضا او على الرضا بذلك الايجاب وح
اشتراطه وما يجب فيه قد علم مما سبق **قوله** ولو قال استاجرتك لتعمل لي في هذه الحايط مدة كذا
بنصف حاصله لم يصح على اشكال ينشا من اشتراط العلم في الاجرة اذا قصدت اما اذا تجوز
بلفظها عن غيرها فلا اي لو عقد المساقاة بلفظ الاجارة فقال استاجرتك لتعمل في هذا الحايط
مدة كذا بنصف حاصله لم يصح على اشكال ينشا من ان اشتراط العلم في الاجرة انما هو اذا قصدت
الاجارة فاما اذا تجوز بلفظها في غيرها مما لا يشترط فيه العلم فلا اشتراط ح فيصح ومن ان
لفظ الاجارة صريح في موضعه كالمساقاة فاذا لم يجد نفوذا في موضعه كان اجارة فاسدة
ولا يقع به المساقاة لان لكل عقد لفظا يخصه فلا يقع بلفظ عقد آخر ووقوفا مع توقيف
الشارع وهذا هو الذي فهمه الشارحان من العبارة ويرد عليه انه لا دلالة لعدم اشتراط
العلم مع التجوز بلفظ الاجارة في المساقاة على صحة المساقاة بلفظ الاجارة والذي ذكره المص في
كرة وغيره في بيان وجه الصحة هو ان كلا من هذين العقدين مشبه للآخر ولفظ كل منهما يحتمل
معنى لفظ الآخر ويؤيده عموم اوفوا بالعقود ويحتمل ان يراد بالعبارة معنى آخر وهو ان يكون
قوله ولو قال استاجرتك الخ مرادا به الاجارة ويكون قوله اذا قصدت شرطا للحكم في ذلك بعدم
الصحة على اشكال ويكون قوله ينشا من اشتراط العلم بالاجرة اعتراضا لبيان احد وجهي الاشكال
والوجه الآخر متروك بيانه لظهوره وقوله اما اذا تجوز بلفظها من غيرها فلا معناه ان الا
شكال في الصحة اذا قصد بالاجارة معناها فاما اذا قصد بلفظها التجوز في غيرها وهو المساقاة
فلا اشكال في عدم الصحة لان العقود اللازمة لا يجانف فيها عندنا فلا يقع بالكنايات ولا
بالمجازات ولهذا لا يقع البيع بلفظ الخلع ولا النكاح قطعا وان كان المبيع جارية وفي
هذا الحمل فوائد السلامة من طول العبارة بغير فائدة والسلامة من عدم حصول صورة الدليل
منها ح انه لا ربط بين الحكم بعدم الصحة والدليل المذكور على ذلك التقدير لان نتيجة دليل الصحة
والربط وان لم يكن لازما لكنه احسن والاخلال به مخل بجزالة اللفظ ثم حصول مسئلة زائدة

وهو بيان حكم ما اذا قصد الاجارة وليس في هذا الا محذور واحد وهو ان المص لم يذكر في بطلان
نظير هذه المسئلة في المزارعة اشكالا وذلك غير قادح لان مثل ذلك في كلامه وكلام غيره كثير
والمسئلة في اصلها قابلة للاحتمال فان المساقاة لما كانت معاملة على عمل مخصوص بحصة من ثمرة
اشجار معلومة كانت في معنى الاستيجار لذلك العمل بالحصة واحتمل الصحة بلفظ الاجارة وعلى
كل حال العبارة لا تخ من شيء والاصح هو القول بالبطلان واعلم ان المراد بالحايط هنا البستان
فانه اسم من اسمائه وفي عبارة المص اما اذا تجوز بلفظها عن غيرها والصواب في غيرها
قوله ولا تبطل بموت احد المتعاقدين لا نعرف في ذلك خلافا وقد اشرنا الى الحكم في المزارعة
ثم لو كان قد اشترط على العامل ان يعمل بنفسه بطل العقد بموته **قوله** الثاني متعلق العقد
وهو الاشجار كالنخل وشجر الفواكه كالكرم لا يخفى ان الكرم من شجر الفواكه وعطفه عليها ليس بمتجه
لكن لو قدم لكان اوقع لان قوله وشجر الفواكه يكون تعميما بعد التخصيص **قوله** وضابطه كل ما له
اصل ثابت له ثمرة ينتفع بها مع بقائه احترز به عن نحو البطيخ والباذنجان والقطن وقصب
السكر فان هذه ليست كذلك وان تعددت اللقطات في الباذنجان وبقي القطن اذ يدين سنة
لان اصول هذه الابقل لها غالبا ولو امد اضمحلالها معلوم عادة واصولها لا تعد اشجارا
في العادة بخلاف رهنها فانه جائز لو ان صحة الرهن تابعة للمالية ولما لم ينظر الى اصول
هذه الاشياء في نفسها ولما لم يكن المقصد فيها والمعدود مالا اثر تبعها كان الرهن آتيا على
المجموع فاذا رهنها قبل ان يظهر ما يطلب منها كالباذنجان والخيار دخل عند تجدده كما اذا
رهن البيضة فافرخت ويخرج به ايضا الودي الذي ليس بمغروس **قوله** وفي المساقاة على
ما لا ثمرة له اذا قصد ورقه كالتوت والحناء اشكال الاقرب الجواز وكذا ما يقصد زهره كالورد
وشبهه اما الاشكال فمنشاؤه من ان المساقاة انما تجري على الاشجار التي لها ثمرة ينتفع
بها مع بقائها لان ذلك موضع النص والاجماع وما عداه لا دليل عليه من نص ولا اجماع والمساقاة
على خلاف الاصل لانها معاملة على مجهول فيقتصر فيها على موضع الدليل ويبقى ما عداه على اصل
المنع ومن ان الورق والنور في المذكورين كالثمرة فيكون مقصود المساقاة حاصلا بهما لان
فيهما فائدة تتجدد كل عام مع بقاء الاصل ووجه القرب فيهما مع انه قد جاء في لفظ بعض
الاخبار ان النبي صلى الله عليه وآله عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من النخل والشجر وما من
ادوات العموم نعم المتنازع ووجود ذلك في خيبر وان لم يثبت بالنقل الا انه كاد يكون
معلوما على ان ظاهر اللفظ العموم فهو دال على جواز المساقاة على كل ما تنازع فيه اللفظ ولا
دليل على اختصاص ذلك بما له ثمرة وان كان هو الاغلب وجودا وما قربه هو الاقرب واعلم
ان قوله وكذا ما يقصد زهره يريد به المشابهة في الاشكال والاقرب **قوله** والبقل والبطيخ
والباذنجان وقصب السكر وشبهه ملحق بالزرع قال في القاموس البقل ما ينبت في بزره
لا في ارومة ثابتة والمراد بالحاق ذلك بالزرع عدم جواز المساقاة عليه كما لا يجوز على
الزرع وان كان قد يتجدد نفعه مرة بعد اخرى لان ذلك لا يعد شجرا وجوز الشيخ المساقاة
على بجزه مرة بعد اخرى وهو ضعيف **قوله** ولا يصح على ما لا ثمر له ولا يقصد ورقه كالصفصاف
قال في القاموس الصفصاف شجر الخلاف وذكر في موضع ان الخلاف مخفف وتشديده

لم وانه صنف من الصفصاف والحامل ان من الخلاف ماله نور يستخرج ماؤه فهو كالورد فعلى
ما سبق تصح المساقاة عليه **قوله** ولا بد وان تكون الاشجار معلومة اما بان يكون مرئية مشاهدة وقت
العقد او قبله او موصوفة بوصف يرفع الجهالة فلا يصح بدون ذلك لان المساقاة عقد اشتمل على الغرر
من حيث ان العوض معدوم في الحال مجهول القدر والوصف فلا يحتمل فيه غرر آخر ولانها معاملة
لازمة فلا بد فيها من العلم الا ما استثناه الشارع ولا بد منه فيها **قوله** ما لم فلو ساقاه على ودي
غير مغروس ليغرسه بطل قال في كره الودي بكسر الدال المهملة بعد الواو المفتوحة والياء المشددة اخرا
بوزن غني فسيل النخل وفي القاموس انه صغار الفسيل ولا شك في عدم صحة المساقاة على ما ليس
بمغروس ولم ينقل في ذلك خلاف الا الاحمد **قوله** والا يكون الثمرة بارزة فيبطل الا ان يبقى للعامل عمل
يستزاد به الثمرة كالتأبير والسقي واصلاح الثمرة لا ما لا يزيد كالجداد ونحوه المراد من قوله والا يكون
الثمرة بارزة الا يكون قد وجدت وقت العقد فلا تصح المساقاة ح الا ان يكون قد بقي فيها عمل يستزاد
به الثمرة كالتأبير والسقي واصلاح الثمرة وجودة اينا عها سواء احتاجت اليه ام لا فلو لم يبق عمل فيه
مستزاد لم تصح المساقاة اجماعا ولان الثمرة اذا استغنت عن العمل انتفى متعلق المساقاة ومن العمل
الذي لا يستزاد به الثمرة الجداد بالدالين المهملتين مع فتح اوله وكسره وهو صرامها وتجفيف
الثمرة ونقلها ونحو ذلك ولو كان العمل بحيث لولاه لاختل حال الثمرة الا انه لا يحصل به زيادة ان امكن
تحقق هذا الفرض فهل تصح مع المساقاة ينبغي القول بالصحة الا انه لم يتحقق تناهي بلوغ الثمرة
فتحققت الزيادة لان كمال البلوغ ونهاية الادراك زيادة فيها **قوله** ولا بد وان يكون الثمرة مما يحصل في
مدة العمل فلو ساقاه على ودي مغروس مدة لا يثمر فيها قطعا او ظنا او متساويا بطل وجه البطلان
انه لا بد من وجود العوض قبل انقضاء مدة المعاملة والا لخلت عن احد العوض ولان ذلك خلاف
وضع المساقاة ولم يتردد المص في البطلان هنا وتردد في نظيره من المزارعة **قوله** ولو علم او ظن حصول
الثمرة فيها صح لان الظن مناط الشرعيات ولا غاية ما يستفاد من العادة المستمرة هو الظن الغالب فيمتنع
اعتبار غيره واراد بقوله علم العلم المستفاد من العادة المستمرة وبقوله او ظن ما يحصل بالمرجحات
عادة كاعتبار الزمان في حصول ثمرة اكثر النخل مثلا **قوله** ولو ساقاه عشر سنين وكانت الثمرة لا
يتوقع الا في العاشر جاز ويكون ذلك في مقابلة كل العمل وجه الجواز اشتمال المساقاة على الامور المعتبرة
فيها جميعا من العمل والحصة وكونها على اصول ثابتة الخ وخلو بعض السنين في خلال المدة عن حصول الثمرة
ليس بقادح فان المعتبر حصول الثمرة في مجموع المدة **قوله** وتصح المساقاة على البعل من الشجر كما تصح
على ما يفتقر الى السقي في القاموس البعل كل نخل وزرع وشجر لا يسقى او ما سقته السماء ووجه الصحة ان
المساقاة في الاصل وان كانت ماخوذة من السقي الا انه غير منظور اليه في هذه المعاملة بخصوصه بل من حيث
انه عمل يحتاج اليه لتلك الاشجار فحيث لا يحتاج اليه لا يكون معتبرا **قوله** الثالث المدة ويشترط
تقديرها بزمان معلوم كالسنة والشهر لا بما يحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج فان الجهالة متطرقة
اليه باحتماله التقدم والتأخر وسيأتي في كلام المص ان شاء الله تعالى في تقدير المدة بالثمرة مع انها
من هذا القبيل وحيث ان المساقاة تصح اذا بقي شيء من العمل الذي به يستزاد الثمرة فلا بعد في جواز
تقديرها بشهر اذا بقي من العمل الى ادراك الثمرة ما زمانه شهر باعتبار العادة **قوله** ولا تقدير لها
كثرة فيجوز اكثر من ثلاثين سنة باتفاقنا وفي قول الشافعي منع الزيادة على ثلاثين سنة وهو محكم

قوله

امّا القلة فتقدر بمدة يحصل فيها الثمرة غالبا فان خرجت المدة ولم يظهر الثمرة فلا شيء للعامل
ولو ظهرت ولم يكمل فهو شريك والاقرب عدم وجوب العمل عليه لما كان من شرط صحة المساقاة
حصول الثمرة في مدة العمل وجب ان يكون اقل المدة التي تصح ان يجري عليها عقد المساقاة ما يغلب
حصول الثمرة فيها بالنظر الى العادة ويختلف ذلك باختلاف الاحوال فقد يكون المدة شهرا او دونه
وقد يكون سنة واكثر باعتبار ان الثمرة في وقت العقد قد يكون موجودة وقد لا يكون فاذا عقد على
مدة معينة يحصل فيها الثمرة غالبا فخرجت المدة قبل ظهور الثمرة ووجودها فلا شيء للعامل وان اطلعت
بعد المدة لانه عقد صحيح لم يظهر فيه النماء الذي اشترط فيه جزؤه فكان كما لو لم يربح المضاربة
ولاصالة براءة الذمة من وجوب عوض غير المشروط وان ظهرت في المدة ولم يكمل كما لو اطلعت
فيها فله نصيبه منها وهل يجب عليه العمل الى بلوغ غايتها الاقرب العدم لان فائدة تعيين المدة هو عدم
تعلق الحكم الثابت بالعقد بعدها ولان العمل الواجب بالعقد هو ما كان في خلال المدة وما بعدها
منفي بالاصل ويحتمل الوجوب لان الحصة من الثمرة في مقابل العمل الى زمان بلوغ الثمرة وتقدير المدة انما
هو باعتبار العقد فمع التخلف لو ملك الحصة بدون العمل لزم تملك احد العوضين لا في مقابل
العوض الآخر واختار هذا الاحتمال في كرة محتجا بان المساقاة لو انفسخت قبل كمال الثمرة لوجب اكمال
العمل فليكن هنا كذلك ويمكن الفرق بين بقاء العقد وانفساخه وفي الاول قوة **قوله** ولو قدر المدة
بالمدة فاشكال اي بادراك الثمرة ومنشأ الاشكال من ان الثابت بالعادة كالمعلوم وان المساقاة عقد
مبني على الغرر والجهالة فلا يفسد بهما وهو مختار ابن الجنيد ومن ان الغرر مناف لصحة المعاوضة وتجويز
العقد مع نوع من الغرر لا يقتضي التجويز مطلقا وقوفا مع موضع النص والاصح عدم الجواز وهو
المشهور بين الاصحاب **قوله** ولو مات العامل قبل المدة لم يجب على الوارث القيام به خلافا
لبعض العامة لان المعاملة انما تعلقت بالعامل لا بالوارث كما لا يجب عليه اداء ديونه من مال
نفسه **قوله** فان قام به والا استأجر الحاكم من تركته من يكمل العمل اي فان قام الوارث بالعمل فلا بحث
في الاكتفاء به لكن قال المص في كرة فان اتم العمل بنفسه او استأجر من ماله ففي هذا اشعار بانه لا يجب
على الوارث الاستيجار انما يجب عليه تسليم ذلك القدر من التركة فان الواجب على الوارث هو التخلية بين
المستحق وبين حقه من التركة **قوله** فان لم يكن له تركة او تعذر الاستيجار فللمالك الفسخ اما اذا لم يخلف
تركة فظ لامتناع الاستيجار بغير اجرة قال في كرة ولا يستقرض الحاكم على الميت بخلاف الحي اذا هرب لانه
لا ذمة للميت وكذا اذا تعذر الاستيجار وان خلف تركة لكن اذا لم يوجد متبرع في الموضعين وحيث
تعذر العمل الذي هو احد العوضين ثبت للمالك الفسخ **قوله** فان ظهرت الثمرة بيع من نصيب
العامل ما يحتاج اليه من العمل او بيع جميعه يفهم من قوله فان ظهرت الثمرة ان ما سبق حكم ما اذا لم
يظهر وهو كذلك فان البيع قبل الظهور غير جائز ولا ريب انه متى ظهرت الثمرة فقد استحق منها
وان وجب عليه باقي العمل فيبيع الحاكم من نصيب العامل ما يفي بالعمل الواجب فان لم يوجد راغب
في البعض او لم يف بالعمل باع الجميع ثم انفق قدر الواجب والفاضل **قوله** ولو لم يظهر الثمرة فسخ
المالك لتعذر من يكمل العمل عن الميت وجب اجرة المثل عما مضى لما كان يكون الفسخ جائزا الا مع
بموت العامل قبل الظهور مع عدم التركة او تعذر الاستيجار مع عدم متبرع اعاد المص فرض الموت
قبل الظهور ليبين حكم ما اذا فسخ المالك حيث تعذر من يكمل العمل فانه اذا تحقق ذلك وجب

بالفسخ اجرة المثل للماضي لانه عمل محترم بذل في مقابل الحصة وقد فاتت بفسخ المالك فوجبت
اجرة المثل لهما ولو كان الموت بعد الظهور فذلك منتف لوجوب بيع بعض الثمرة او جميعها
وصرفها في تحصيل العمل ويتولاه الحاكم او من يقوم عليه مقامه قوله ولو كان معينا بطل قبل الظهور
وله الاجرة اي ما سبق من عدم بطلان المساقاة بالموت ويرتب الاحكام السالفة حيث لا يكون العامل
معينا للعمل بنفسه في العقد فاما اذا كان معينا فلا يخ اما ان يكون الموت قبل الظهور او بعده
فان كان قبل الظهور انفسخ العقد لتعذر مقتضاه ووجب اجرة العمل الماضي وان كان بعد الظهور
لم ينفسخ العقد من اصله لانه قد ملك الحصة من الثمرة وهو مفهوم قوله بطل قبل الظهور
ولم اجد تصريحا بحكمه والمتجه انفساخه فيما بقي لتعذر المعقود عليه ثم ما الذي يسقط في مقا
بل العمل الباقي يحتمل اسقاط قدر اجرة مثله من الحصة ويحتمل النظر في قدر الباقي ونسبته الى مجموع العمل
باعتبار الكم والنفع واسقاط بعض من الحصة بنسبته اليها كنسبة الفائت من العمل الى مجموع العمل
ويؤيد الاحتمال الثاني ان انفساخ العقد اخرج باقي العمل عن الاستحقاق فكيف يجب اجرة مثله
ولم اجد في هذه المسئلة تصريحا يرجع اليه فلينظر ما ذكرناه قوله الرابع العمل ويجب على العامل
القيام بما شرط عليه منه من العمل دون غيره اي يجب على العامل القيام بما شرط عليه من العمل دون
ما لم يجب ولا ريب ان العقد ان اطلق وجب على العامل جميع الاعمال التي بها صلاح الثمرة وزيادتها
وان شرط فيه عمل بخصوصه لم يجب ما سواه تحقيقا للشرط والظاهر انه لا فرق بين ان يقول في العقد
شرطت عليك هذا العمل دون غيره وبين ان يسكت عن قوله دون غيره لا يقال العمل كله واجب
باصل العقد فاذا ذكر كله او بعضه كان تاكيدا فمع ذكر البعض لا يسقط البعض الآخر لعدم ذكره فان
اصل العقد يقتضيه لانا نقول وجوب العمل كله مع اطلاق العقد فاذا خرج عن الاطلاق بالتقييد
وجب اتباع القيد اذا عرفت هذا فاعلم انه متى اخل العامل بالعمل المشترط تخير المالك بين فسخ
العقد والزامه اجرة مثل العمل نص عليه المص في ير فان فسخ قبل عمل شئ فلا شئ وان كان بعد
قبل الظهور فلا اجرة له وان كان بعد ظهور الثمرة فكذلك قضية الاشتراط ولو اخل بالاعمال
الواجبة مع الاطلاق او ببعضها فعلى ما سبق في الاجارة يتجه ان للمالك الفسخ في الجميع وهل يضمن
له اجرة مثل ما عمل يحتمل ذلك ويحتمل العدم وفي البعض وان اتى بشئ وله الالزام بالاجرة ولم
اظفر بتصريح في ذلك يعتد به قوله كالحرث تحت الشجر والبقر التي تحرث واله الحرث او كالبقر
التي تحرث وكاله الحرث من الخشبة والسكة الحديد والمساحي ونحو ذلك من الآلات المعدة
للاعمال الواجبة ولا نعلم في وجوب ذلك خلافا هنا وفي المزارعة ولو شرط العامل شيئا من ذلك
على المالك صح ووجب الوفا بالشرط قوله واستقاء الماء واصلاح طرق السقي والاجاجين الاجاجين
جمع اجانة بالكسر والتشديد والمراد بها هنا الحفر التي يقف فيها الماء في اصول النخل والشجر
ويجب تنقية الابار والانهار من الحماة ونحوها صرح به المص في تذكرة ثم احتمل امرين احدهما كونها
على المالك الثاني كونها على من شرطت عليه فيفسد العقد بدون الشرط وعبارة الكتاب تقتضي
الوجوب على العامل لاندراجها في قوله واصلاح طرق السقي ويدل على الوجوب كونها من الاعمال المتكررة
كل سنة لا كحفر شق النهر ويجب ايضا فتح راس الساقية وسدها عند الحاجة قوله وزبار الكرم
المراد به تعليمه وقطع روس الاغصان المضر بقاؤها بالثمرة او الاصل وهذا وان كان

مندرجا في قوله وقطع ما يحتاج الى قطعه الا انه اراد التصريح بما له اسم يعرف به قوله وقطع ما يحتاج
الى قطعه سواء كان يابسا ام لا وتعديل الثمرة برد الجريد عن وجوه العناقيد وتسوية العناقيد بينها
لتصيبها الشمس وليسر قطعها عند الادراك وترتيب الكرم حيث تجري عادته ووضع الحشيش
فوق العناقيد صونا لها عن الشمس عند الحاجة وامثال ذلك قوله واللقاط والجداد اللقاط بفتح
اللام وكسرها اي لقاط الثمرة بمجرى العادة فما يؤخذ بسرا يجب قطعه اذا انتهى الى حالة اخذه وما
يؤخذ يابسا يقطع اذا بلغ تلك الحالة وكذا ما يؤخذ رطبا قوله واجرة الناطور واصلاح
موضع التشميس ونقل الثمرة اليه وحفظها على رؤس النخل وبعده حتى يقسم الناطور والناطور با
لطاء المهملة حافظ الكرم والنخل اعجمي ذكره في القاموس قوله وعلى صاحب الاصل بناء الجدار وعمل
ما يسقى به من دولاب او دالية وانشاء النهر الضابط في الاعمال الواجبة على المالك وهو صاحب
الاصل هو كل ما لا يتكرر في كل سنة والامور المذكورة مما لا يتكرر كل سنة واوجب ابن ادريس الآت
السقي وما يتوصل به اليه من الدلاء والنواضح وهو ضعيف والاصح وجوبها على المالك وهو مختار
الشيخ في ف قوله والكش للتلقيح على راي هذا قول الشيخ والمتاخرين واوجبه ابن ادريس على العامل
لانه يتم به نماء الثمرة وصلاحها الواجبان وزعم انه لا دليل على المالك وهو ضعيف لان العمل لا يجب
عليه الا العمل دون الاعيان التي تصرف الى مصلحة الثمرة واصالة البراءة تنفي الوجوب عنه نعم لو
اطردت العادة بذلك واستقرت فان الاطلاق يحمل عليها ومع عدمها فالتعيين اوط قوله
وفي البقر التي تدير الدولاب تردد ينشا من انها ليست من العمل فاشبهت الكش ومن انها
تراد للعمل فاشبهت بقر الحرث يؤيد الاول انه من جملة آلات السقي التي لا تتكرر كل سنة فهو
كالبئر والجدار واختاره الشيخ والمص في لف ويؤيد الثاني انما دارة الدولاب ونحوه من الاعمال
الواجبة على العامل كتنقية السواقي وطرق الماء فيجب آلته وصرح ابن ادريس بالوجوب وكل
محتمل فنحن في الحكم من المتوقفين وان احتاجت الارض الى التسميد فعلى المالك شراؤه وعلى العامل
تفريقه انما لم يجب على العامل شراؤه لانه عين تصرف الى الارض وليست من الاعمال فلا تجب على العا
مل للاصل ولو اطردت العادة بكونه من العامل فالمتجه حمل الاطلاق عليها وكيف كان فاشتراط
التعيين احوط والتسميد تفعيل من السماد قال في القاموس وسمد الارض تسميدا جعل فيها
السماد كالسرجين برماد قوله فان اطلق العقد فعلى كل منهما ما ذكرنا انه عليه وان شرطاه
كان تاكيدا قد علم هذا في اول المبحث لكنه اعاده ليبني عليه ما بعده قوله ولو شرط احدهما شيئا
مما يلزم الآخر جاز اذا كان معلوما الا ان يشترط العامل على المالك جميع العمل فيبطل ويصح اشتراط
الاكثر اي لو شرط احدهما على نفسه الخ ولا فرق في الصحة بين ان يشترط العامل على المالك اكثر العمل
او لا اذا بقي على العامل من العمل ما يصح باعتباره المساقاة فلو شرط الجميع على المالك فسدت المساقاة
وكذا لو لم يبق على العامل من العمل الا ما ليس له مدخل في زيادة الثمرة نعم تصح الاجارة اذا كان العمل
معلوما واعلم ان الشيخ قال في ط انه اذا اشترط ان يعمل رب المال معه بطلت المساقاة لانه خلاف
موضوعها والاصح الصحة ويمنع ان ذلك خلاف موضع المساقاة فان اركان العقد كلها حاصلة
وكذا مقصوده مع انتقاضه باشتراط عمل غلام المالك معه فانه اعترف بجوازه قوله ولو شرط
ان يعمل معه غلام المالك صح خلافا لبعض العامة قوله ولو شرطا ان يكون عمل الغلام لخاص العامل

فالاقرب الجواز والظ من عبارة المض في كره ان المراد بذلك اشتراطه ان يعمل غلام المالك في الملك المختص بالعامل فانه قال ولو شرط للعامل ان يعمل الغلام لخاص العامل فالاقرب الجواز عملا بالشرط ولانه اذا جاز ان يعمل في المشترك بين العامل ومولاه جاز ان يختص باحدهما قال الشهيد يحتمل المنع لوقوع العمل بازاء العمل فيبقى الثمن بلا مورد ويحتمل ذلك لانه خلاف موضوع المساقاة والكل ضعيف وقال الشافعي لا يجوز ويبطل العقد وليس بشيء والذي في التحرير من كتبهم وليس للعامل استعمال الغلام في عمل نفسه اذا فرغ من عمل الحديقة ولو شرطه ان يعمل له بطل العقد اذا عرفت ذلك فالذي يفهم من كلام الشارح الفاضل ولد المض ان المراد به اشتراط كون عمل الغلام للعامل يختص به والظ انه غير المراد والا لم يحتج الى قوله الخاص العامل ح بل كان يكفي عنه قوله للعامل على انه لا يحصل له فان عمل غلام المالك في بستان المالك كيف يشترط كونه للعامل فانه كيف يشترط كونه للعامل فانه كيف يشترط مال شخص الآخر واي فائدة في هذا الشرط وكيف كان فالاقرب ما قربه المض قال الشارح العميد حاكيا عن الشيخ في ط انه جوز ذلك ومنع من اشتراطه ان يعمل المالك له والظ عدم الفرق **قوله** ويجب تعيينه اي الغلام المشروط عمله اما بالمشاهدة او بالوصف الرافع للجهالة لان الاعمال تختلف باختلاف الاشخاص **قوله** ونفقته على مولاه فان شرطها على العامل ومن الثمرة صح بشرط العلم بقدرها وجنسها لا ريب في ان نفقة الغلام على مولاه بحكم المالك فان شرطها على العامل صح لانه شرط لا يخالف الكتاب ولا السنة ولا ينافي مقتضى المساقاة وكذا لو شرطها من الثمرة لكن يشترط في الموضعين العلم بجنسها وقدرها فرارا من الغرر وذهب جمع من العامة الى عدم الاشتراط وانه يحمل الاطلاق على الوسط المعتاد لانه يتسامح بمثل ذلك في المعاطاة واختاره المض في كره وهو مختار الشيخ في ط والاصح الاول **قوله** ولو شرط اجرة الاجراء الذين يحتاج الى الاستعانة بهم في العمل على المالك او عليهما صح ولو لم يشترط فهو عليه ومع الشرط يجب التقدير لا ريب ان العامل لا يقوم بالعمل وحده بل يحتاج الى من يساعده فيه فاجرة الاجراء الذين تدعو الحاجة اليهم على العامل لوجوب العمل كله عليه عند الاطلاق فان شرط الاجرة كلها على المالك صح لان عمله مصحح للمساقاة ولو شرط الاجرة عليهما فكذلك لكن تجب تقدير الاجرة المشروطة في الموضعين حذرا من الغرر ومنع الشيخ في ط من اشتراط اجرة الاجراء الذين يستعان بهم من الثمرة لان موضوع المساقاة ان يكون من رب المال المال ومن العامل العمل وبالشرط المذكور يكون من رب المال المال والعمل معا والاصح انه اذا بقي له عمل يستزاد به الثمرة يصح الشرط **قوله** اما لو شرط للعامل ان يستاجر باجرة على المالك في جميع العمل ولم يبق للعامل الا الاستعمال ففي الجواز اشكال ينشأ من ان ذلك عمل تدعو الحاجة اليه فان المالك قد لا يهتدي الى الدهقنة واستعمال الاجراء ولا يجد من يباشر الاعمال او لا يأتمنه فتدعوه الحاجة الى ان يساقي من يعرف ذلك لينوب عنه في الاستعمال ومن ان المتبادر الى الافهام من اعمال المساقاة خلاف ذلك والعقود انما يكون بتوقيف الشارع وعدم الجواز لا يخ من قوة **قوله** الخامس الثمار ويجب ان تكون مشتركة بينهما معلومة بالجزئية المعلومة لا بالتقدير الجزئية المعلومة مثل النصف والثلث والربع والتقدير مثل كذا وطلا وكذا قفيزا واحترز بالجزئية المعلومة عن المجهولة كالجزء والحظ والنصيب فان المساقاة لا يصح اذا كان التقدير بها اجماعا ولا يحمل على ما ذكر في الوصية

لاختصاصها

هو الموفق والمعين

لاختصاصها بالنص **قوله** ولو شرط احدهما لنفسه شيئا معلوما والزايد بينهما او قدرا لنفسه ركا معلومة والباقي للعامل او بالعكس او اختص احدهما بثمرة نخلات معينة والاخر بالباقي الى وجه البطلان في ذلك مخالفة موضوع المساقاة وانه ربما لم يحصل الا ذلك القدر المعين فلا يكون للاخر شيء **قوله** او شرط مع الحصة من الثمرة جزءا من الاصل على اشكال ينشأ من ان موضوع المساقاة المعاملة على الشجر بحصة من الثمر فمتى شرط حصة من الاصل خرج عن موضوع المساقاة ولان الحصة من الاصول تدخل في ملكه فلا يكون العمل الممد وله في مقابلة الحصة واقعا في مال المالك ولا واجبا بالعقد لان وجوب العمل في مال نفسه بالاشتراط في عقد المعاوضة لا يعقل ومن ان ذلك جار مجرى اشتراط شيء من ذهب او فضة ولعموم اوفوا والمؤمنون عند شروطهم والاصح الاول **قوله** ولو شرط له النصف من احد النوعين والثلث من الآخر صح اذا علم كل منهما الخ اذا اشتمل البستان على نوعين كالبرني والصيحاني فان اشترط الحصة من كل منهما بقدر واحد لم يشترط العلم بقدر كل منهما من البستان لعدم جهالة الحصة وان فاوت بين النوعين في الحصة وجب العلم بكل منهما فلو لم يعلم لم يصح للجهالة الحصة ح اذ لا يعرف قدر ما فيه النصف من مجموع البستان فلا يكون قدر الحصة من جميعه معلوما **قوله** ولو شرط المالك على العامل شيئا من ذهب او فضة مع الحصة كان مكروها ووجب الوفاء به الا ان يتلف الثمرة او لم يخرج فيسقط اما صحة الشرط فلعموم المؤمنون عند شروطهم ومنع العامة جواز ذلك وابطلوا به المساقاة واما الكراهة فلا نعلم فيها خلافا واما انه اذا تلف الثمرة او لم يخرج يسقط فوجهه انه لولا ذلك لكان اكل مال بالباطل لامتناع استحقاق احد العوضين او بعضه بدون ما يقابله من العوض الاخر فان الشرط جزء من العوض كما ذكرناه غير مرة وهذا الحكم على ما فرضه المض من كون الاشتراط للمالك على العامل واضح اما مع العكس فظاهر عبارة كره ويرانه كذلك وفيه نظر لان العوض من قبل العامل وهو العمل قد حصل والشرط قد وجب بالعقد فكيف يسقط بغير مسقط فان تلف بعض احد العوضين لا يوجب سقوط البعض الاخر مع سلامة العوض الاخر **قوله** وفي تلف البعض او قصور الخروج اشكال ينشأ من ان الشرط محسوب من احد العوضين ولا ريب في ان مجموع احد العوضين مقابل بمجموع الاخر فيقابل الاجزاء بالاجزاء فاذا تلف بعض احد العوضين وجب ان يسقط مقابله من العوض الاخر ومن ثم لو لم تخرج الثمرة اصلا او تلف جميعها لسقط المشروط كله ومن ان مقابلة الاجزاء بالاجزاء في عوضي المساقاة منتفية لان الفائت والتالف عند حصول التلف ونقصان الخروج غير معلوم فلو تحققت المقابلة لم يكن للساقط في مقابله معلوما وكذلك لو تلف بعض الثمرة او نقص الخروج عن العادة لم يسقط شيء من العمل اصلا ولان العامل يملك حصته من الثمرة بالظهور فاذا تلف بعضها تلف في ملكه بعد استحقاقه اياه بالمعاوضة فلا يسقط بتلفه شيء من العوض الاخر لا يقال فعلى هذا اذا تلف الجميع يجب ان لا يسقط الشرط بعين ما ذكر لا يقال لانا نقول ذلك ضرر فينتفي بالحديث واعلم ان الاشكال في قصور الخروج لا وجه له اصلا لان العوض هو ما يخرج قليلا كان او كثيرا الا ما يتوقع خروجه بحسب العادة فكيف يعقل سقوط شيء من المشروط بتخلف العادة اما تلف البعض فان الاشكال فيه وان كان لا يخ من وجه الا ان عدم سقوط شيء اقوى لما قررناه ويؤيده عموم اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم **قوله** ولو قال ساقيتك على ان لك النصف من الثمرة صح وان اضرب عن حصة المالك

لان استحقاق للباقي ثابت بالأصل لأنه كان مستحقا للمجموع فاذا اخرج عنه حصة العامل بقي
الباقي على ما كان فلا يحتاج الى النص عليه في العقد بخصوصه قوله ونفي العكس اشكال بيناه
من ان التخصيص بالذكر لا يدل على التخصيص بالحكم لضعف دلالة المفهوم المخالف ومن ان اعتضاد
هذه الدلالة تزيد لدلالة المقام وقراين الاحوال وليس بشيء لان الامور المعدودة اركانا في العقود لا
بد منها اضيق من ان يكتفى لذكرها بمثل ذلك من الأمور الضعيفة والاصح البطلان قوله فان ابطلنا
فاختلفا في الجزء المشروط لمن هو منهما فهو للعامل اي فان ابطلنا العكس اي حكمنا ببطلانه فانهما
اذا اختلفا في ان الجزء المشروط للمالك او للعامل فهو للعامل لكن باليمين فيقدم قول مدعيه بيمينه
اما بناء على تقديم قول مدعي الصحة مطلقا وقد سبق في كلامه ان تقديمه مشروط بما اذا لم يتضمن
دعوى على الآخر فيقدم قول مدعيه من العامل والمالك اذا كان ذلك في اثنيها المدة حيث
لا تكون الحصة زائدة على اجرة المثل فلا يبعد ان يكون مراده هنا وفيه ما اوردناه من النظر
في الآخر الاجارة ويظهر من كلام المص في كره ان تقديم قوله لمساعدة الظاهر اياه من حيث ان
الشرط انما يراد لاجله لان المالك يملك حصته بالتبعية للأصل لا بالشرط وفيه نظر لان مثل
ذلك لا يعد ظاهرا اذ ليس المراد من الظاهر ما دلت عليه القرينة والا لكان اذا اختلفا في ان المعقود
عليه البيع هو ما جرت عليه المساومة او غيره القول قول مدعيه عملا بشهادة القرينة وليس كذلك
بل المراد بالظاهر ما يندر وقوع مقابله كما اذا جاء المتبايعان مصطحبين واختلفا في التفرق
ثم بعد البيع مع مضي زمان طويل جدا من حين وقوعه فان عدم التفرق في المدة الطويلة من الا
مور النادرة الوقوع والذي يقتضيه النظر ان القول قول الآخر بيمينه قوله ولو قال على ان الثمرة
بيننا فهو تنصيف وذلك لان الاصل عدم التفاوت في النصيب بعد تحقق الشركة ولهذا يحمل
الاطلاق في الوقف والوصية والاقرار عليه قوله ولو ساقاه على بستانين بالنصف من احدهما و
الثلث من الآخر صح مع التعيين والا فلا اي مع تعيين متعلق كل من الثلث والنصف لجهالة
الحصة بدونه قوله ولو ساقاه على احدهما بعينه بالنصف على ان يساقيه بالآخر بالثلث صح
على راي احترز بقوله بعينه عما اذا ساقاه على احدهما كذلك لا بعينه فانه لا كلام في بطلان العقد
اما مع التعيين فقد اختلف الاصحاب في صحته فقال الشيخ في ط انه لا يبطل كما في بيعه فانه ما
رضي ان يعطيه من هذا النصف الا بان يرضى منه بالثلث من الآخر وهكذا في البيع اذا قال بعتك
عبدي هذا بالف على ان تبيعني عبدك بخمسمائة والكل باطل ثم علل البطلان بان الشرط وعد
وهو مخير في الوفاء به وعدمه فاذا اختار العدم وجب ان يرد النقص الذي وقع في الثمن بسبب الشرط
وهو مجهول فيجهل به الثمن والاصح الصحة وما ادعاه من التجهيل غير لازم اذ لا يرد الى الثمن شيء
اخر بل يتسلط البائع على فسخ العقد قال المص في لف والوجه عندي جواز جميع هذه العقود
في البيع والمساقاة اذا عرفت هذا فاعلم ان الضمير في قوله يساقيه يحتمل عوده الى المالك
فيكون البستانان معا له ويحتمل عوده الى العامل فيكون البستان الآخر له لا للمالك والحكم
في احد والمفروض في كلام الشيخ هو الاول وط يلوح ذلك في دليله قوله ولو تعدد المالك
وتفاوتا في الشرط صح ان علم حصة كل منهما والا فلا ولو اتفقا صح وان جهلها اي لو تعدد
المالك في المساقاة واتحد العامل بدليل ما سيأتي وتفاوتا في الشرط اي المالكان بان شرط احدهما

النصف

النصف والآخر الثلث فان علم العامل مقدار حصة كل منهما مما وقعت عليه المساقاة صح لعدم المنا
ح والا لم يصح لان الحصة مجهولة ح لانهما بمنزلة عقدين ولو اتفقا اي المالكان في الشرط كالثلث مثلا
صح وان جهل مقدار حصة كل منهما لان الحصة هي الثلث من المجموع والمجموع معلوم ولا ضرورة
ح الى العلم بقدر حصة كل منهما قوله ولو انعكس الفرض بان تعدد العامل جاز تساويا او اختلفا
اي تساويا في الحصة كالثلث لكل منهما او اختلفا فيها لكن لا بد من العلم بمقدار ما يتعلق بكل منهما من
المساقاة فاما ان يطلق فيحمل على التساوي او يعين في العقد ساقاه احدهما على ثلث البستان والا
خر على الباقي قوله ولو ساقاه على ازيد من سنة وفاوت الحصة بينهما جاز مع التعيين اي مع تعيين
حصة كل سنة لان الاخلال بالتعيين يقتضي الجهالة لتفاوت الثمن باختلاف السنين وثمرة بعض
العامة وانما ثنى المص الضمير في قوله بينهما اجراء للحكم على اقل مراتب الزيادة على سنة وسنه يعلم
حكم الباقي قوله ولو ساقى احد الشريكين صاحبه فان شرط للعامل زيادة عن نصيبه صح والا فلا ولا اجرة
له انما تصح المساقاة اذا لم يشترط له زيادة على نصيبه لان استحقاق النصيب باعتبار اصل الملك
فيكون المساقاة بغير عوض قال الشيخ في ط وللعامل اجرة المثل ورده المص لانه دخل ان لا شيء له فيكو
متبرعا بها وهو الأصح الفصل الثاني في احكامها يملك العامل الحصة بظهور الثمرة فلو تلفت
كلها الا واحدة فهي بينهما لا خلاف عندنا ان العامل يملك الحصة بظهور الثمرة وللشافعي قول
انه لا يملك شيئا الا بعد القسمة كالعامل في القراض والحكم في الاصل ثم اذا عرفت ذلك فاعلم ان التفريع
الذي ذكره المص وهو قوله فلو تلفت الخ غير ظاهر لان ملك العامل الحصة بالظهور وعدمه لا اثر له
في كون الباقي بينهما نفيا ولا اثباتا فلا يمتنع على القول بانه يملك بالقسمة اشتراكهما فيما بقي بعد
تلف البعض الى زمان القسمة قوله فان بلغ حصة كل منهما نصابا وجب عليه زكوة الاعلى من بلغ نصيبه
تفريع وجوب الزكوة على العامل على انه يملك الحصة بالظهور واضح لان الزكوة انما تجب في الثمار
والزروع اذا انمت على الملك واعلم ان ما ذكره المص هنا هو المشهور بين الأصحاب وقال ابو
المكارم ابن زهرة بعدم وجوب الزكوة على العامل في المساقاة ولا في المزارعة وما ذكره لا يتم على القول
بان العامل لا يملك الحصة بالظهور واسند المص في كره القول بتملكه اياها بالظهور في الثمار
الى علمائنا فان كان ابن زهرة قائلا بذلك فلا وجه لانكاره وجوب الزكوة اصلا وان قال بانه
انما يملك بالقسمة اتجه عدم الوجوب عليه لفقد شرط الوجوب وهل تجب زكوة حصته على
المالك ح يتجه العدم لانه من جملة المؤن وهل يشمل النصاب يحتمل ذلك اذا عرفت هذا
فلا ريب في ضعف قول ابن زهرة وقد اكثر ابن ادريس التشنيع وقال المص في لف في باب
المزارعة ان قوله ليس بذلك البعيد من الصواب وهو اعلم بما قال والظاهر عندنا انه لا وجه له اصلا
الا على القول بان استحقاقه وتملكه انما يكون بعد بدو الصلاح وتعلق الزكوة وهذا خلاف ما
نقله المص عن علمائنا فكيف يكون خلافه قريبا من الصواب ولعله يريد ان ذلك محتمل
وغيره مقطوع ببطلانه فلا يأتي على قائله كل ما ذكره ابن ادريس من التشنيع فرع
على هذا يكون العامل في المزارعة شريكا ايضا في الحب كالحب قوله ولو فسد العقد
كانت الثمرة للمالك وعليه اجرة العامل لانه لم يحصل ما يقتضي نقل الثمرة عن ملك مالكها
وعمل العامل انما كان في مقابلها وقد فاتت فيجب الرجوع الى قيمته وهو اجرة المثل لعمله

ولو علم بالفساد فلا اجرة له لانه بذل عمله في مقابل ما يعلم انه لا يحصل قوله ولو ظهر
استحقاق الاصول فعلى المساقي اجرة العامل والثمرة للمالك اما كون الثمرة للمالك فظ واما استحقاق
العامل على المساقي اجرة المثل لانه لا يبد له لم يحاباه ولا شي على المالك لان العمل بغير اذنه كما
لو استاجر على ضرب النقرة المغصوبة فان المالك ياخذها لذلك وعلى المستاجر الاجرة فان قيل
لو هلكت الثمرة او سرقت لم يستحق العامل اجرة فكيف استحق هنا قلنا مع صحة العقد لا يستحق الا
الحصة فان سلمت له والا فلا شي له كما لو لم تخرج الثمرة اصلا ومع الفساد يجب اجرة المثل على كل تقدير
قوله فان اقتسماها وتلفت فان رجع المالك على الغاصب بالجميع رجع الغاصب على العامل بحصته
وللعامل الاجرة عليه مع ظهور استحقاق الاصول لا يخ الحال من ان يكون الثمرة باقية قسمت
او لم يقسم او يكون تالفة فمع بقائها يجب ردها على مالكها لانها عين ماله ومع التلف
بعد القسمة واخذ كل منهما نصيبه تخير المالك في الرجوع على ايهما شاء فان رجع على الغاصب
بالجميع كان للغاصب الرجوع على العامل بعوض الحصة لانه لم يملكها العامل لفساد العقد وقد
اخذ المالك عوضها من الغاصب فكانت حقا له لوجوب خروجها عن ملك المالك باخذ العوض
لامتناع ملكيه العوض والمعوض له لكن يجب ان يقيد هذا بما اذا لم يصرح الغاصب بكونه ما
لكا فان صرح بذلك لم يكن له الرجوع على العامل بشي لانه بمقتضى تصريحه لا حق له على العامل
وانما اخذ الحصة باستحقاق ومدعي الملك ظالم له ومن ظلم لا يظلم اذا عرفت ذلك فلعل ان
للعامل الرجوع عليه باجرة المثل لانه قد ثبت فساد المساقاة فيجب اجرة المثل الا الصحة لكن
هذا اذا لم يصرح العامل بان المالك المساقي فانه لو اخذ باقراره فان المدعي بزعمه مبطل
والبينة غير صادقة اذا اصر على ذلك لان كان تصريحه بها بناء على الظ كما سبق بيانه في البيع
قوله ولو رجع على العامل بالجميع فللعامل الرجوع بما وصل الى الغاصب والاجرة لا ريب ان يد
العامل قد اثبت على جميع الثمرة فاستحق المالك الرجوع عليه بالجميع فاذا اغرمه ذلك لم يكن
له الرجوع على الغاصب الا بما وصل اليه لانه الذي استقر تلفه بيده وله عليه الاجرة لفوات الحصة
بفساد العقد كما سبق قوله ولو رجع على كل منهما بما صار اليه جاز لان قرار ضمان ذلك على من
تلف في يده فله الرجوع به من اول الامر لو تلف الجميع في يد العامل فضمان حصته عليه واما
حصة الغاصب فانه يده عليها يد امانة بزعم الغاصب لانه امينه فاذا ظهر كونه ضامنا رجع
على الغاصب بغروره كما حققناه في الغصب ولو تلف الجميع في يد الغاصب نظر هل كانت يده
على حصة العامل يد امانة ام يد ضمان فيترتب على كل منهما مقتضاها قوله ولو كان العامل
عالما فلا اجرة له لانه متبرع بعمله ولو رجع المالك عليه بالجميع لم يرجع بحصته بل بحصة الغاصب
خاصة لئلا يتفاوت الحكم مع العلم وعدمه باعتبار ما سبق في كلام المص الا في الاجرة فلا يرجع بها
قوله ولو هرب العامل فان تبرع بالعمل عنه احد او بذل الحاكم الاجرة من بيت المال فلا
خيار والا فللمالك الفسخ لا ريب ان المساقاة لا ينفسخ بهرب العامل ولا يثبت للمالك الفسخ
بمجرد الهرب بل يرفع الامر الى الحاكم ويثبت عنده المساقاة لينفذ في طلبه فان وجده اجبره
على القيام بالعمل والا اكترى من ماله من يعمل ان كان له مال ولم يوجد من يتبرع عنه بالعمل
لان العمل حق له وان لم يجد له مالا انفق من بيت المال ولو قرضا ان كان فيه سعة والا اقترض

عليه

عليه او استاجره باجرة موجلة الى وقت تدرك فيه الثمرة ولو وجد متبرعا بالعمل لم يجز الاستيجار
من مال المالك ولا الاقتراض عليه ولو فقد الجميع فللمالك الفسخ لكن ان كان ذلك قبل ظهور الثمرة دفعا
للضرر ولتعذر احد العوضين اما بعد الظهور فانه يبيع منها ما يفي بالعمل ولو لم يوجد راغب او لم
يف البعض باع الجميع وحفظ ما بقي للعامل ان بقي له شي وعبارة الكتاب مطلقة يجب تقييدها
بما ذكرناه قوله ولو عمل المالك بنفسه او استاجر عليه فهو متبرع وللعامل الحصة اذ ليس له ان يحكم
لنفسه هذا اذا كان قادرا على الحاكم فعمل او استاجر من دون مراجعته فانه متبرع وان
نوى الرجوع لانه لا عبرة بنيته والحالة هذه وليس له ان يحكم لنفسه كما لو عمل او استاجر مع حضور
العامل قوله ولو اذن له الحاكم رجع باجرة مثله او بما اداه ان قصر عن الاجرة اي لو اذن الحاكم
للمالك في العمل او الاستيجار عليه ليرجع عليه صح فاذا عمل بنفسه او استاجر رجع باجرة مثل ذلك
العمل او بما اداه ان قصر عن الاجرة فان زاد لم يرجع بالزايد لانه لا يجوز الاعتياض للغير بازيد
من عوض المثل لوجوب مراعاة الغبطة له ويشكل بما اذا تعذر الاستيجار الا بزيادة عن اجرة
المثل ومثله ما لو تعذر الانفاق في الرهن والوديعة والعارية الا بزيادة عن القيمة فان المتجه
انه يرجع بجميع ما ادى الا ان يقال ان هذا هو عوض المثل لان المرجع فيه الى الزمان والمكان
فمتى لم يوجد باذل الا بالزايد كان هو العوض فان قيل مقتضى العبارة انه لا يرجع بما ادى
اذا كان بقدر اجرة المثل لانه شرط في الرجوع قصوره عن اجرة المثل قلنا بل مقتضاها الرجوع
بالاجرة مطلقا الا ان يقصر ما اداه عنها فيرجع بما اداه وان كان مفهوم قوله او بما اداه منافيا
للاطلاق قوله رجع باجرة مثله فان الاطلاق اقوى ولو قال الا ان يقصر ما اداه لسلم من هذا
قوله ولو تعذر الحاكم كان له ان يشهد انه يستاجر عنه ويرجع المراد بتعذره ما يشمل
حصول المشقة الكثيرة في الوصول اليه ولو لم يكن اثبات ذلك عند الحاكم فهل هو كتعذر الحاكم
فيه احتمال فينتقل الى الاشهاد ويحتمل التسلط على الفسخ لتعذر العوض واشترط في كره انه يشهد
انه ينفق ويرجع فلا يرجع ان لم يشترط الرجوع قوله ولو لم يشهد لم يرجع وان نوى
على اشكال اي لو لم يشهد على العمل او الاستيجار سواء تمكن من الاشهاد ام لا ومنشا الاشكال من اصالة
عدم التسلط على شغل ذمة الغير بحق يطالب به فيقتصر فيه على موضع الوفاق وهو ما
اذا اشهد ومن ان الشاهدين لا ولاية لهما على العامل وفائدة الاشهاد هو التمكن من اثبات
استحقاق الرجوع المقتضي للرجوع هو عدم التبرع لقصد الرجوع وربما بني ذلك على ان الاشهاد
هل هو شرط للرجوع كاذن الحاكم فاعتباره كذلك او لانه وسيلة الى اثبات قصد الرجوع النافي
للتبرع فان قلنا بالاول فلا رجوع بحال وان ثبت عدم التبرع وعلى الثاني يرجع والذي يقتضيه
النظر ان اشتراط الاشهاد لا وجه له اذ لا ولاية للشاهدين على العامل ولان اذنهما غير معتبر
بل شهادتهما فائدة الاشهاد هو التمكن من الاثبات فقط والتمسك بالاصل يقتضي انتفاء الا
شتراط فح اذا انفق بقصد الرجوع رجع فيما بينه وبين الله تعالى وكذا لو اقر العامل
بانه قصد ذلك وهل يكفي لثبوته يمينه من حيث انه لا يعلم الا من قبله يحتمل ذلك ولا فرق
فيما قلناه كله بين تعذر الاشهاد وعدمه ولو قلنا بعدم الرجوع الا مع الاشهاد وتعذر فالمتجه
تسلطه على الفسخ ويكون له العمل بمقتضاه فيما بينه وبين الله تعالى فيتوسل الى دفع دعوى العامل

بانكار المساقاة موريًا ونحو ذلك قوله ولو فسخ فعليه اجرة مثل عمله قبل الهرب لانه عمل محترم
صدر بالاذن في مقابل عوض وقد فات بالفسخ فيجب قيمته لتعذر رده قوله ولو مع المتبرع
الفسخ مع التعيين اي وللمالك مع وجود المتبرع عن العامل بالعمل او بالاجرة الفسخ اذا كان العامل
معينا للعمل بنفسه ولا ينفسخ العقد بمجرد الهرب بخلاف الموت لعدم القطع بتعذر العمل لامكان
عود العامل بخلاف الموت لكن له الفسخ لتعذر العمل الحالي ففات بعض العوض قوله ولو عمل الاجنبي
قبل ان يشعر به المالك سلم للعامل غير المعين الحصة وكان الاجنبي متبرعا عليه لا على المالك انما سلمت
له الحصة لحصول العمل الواجب في ذمته الذي هو في مقابلتها فانه لم يشترط حصوله من احد بعينه
وقول المص وكان الاجنبي متبرعا عليه لا على المالك واضح سواء قصد بالعمل التبرع على العامل ام على المالك
لان العمل واجب على العامل وثابت في ذمته فلا يتصور التبرع به على غير من هو عليه ولا
وجود
اثر للقصد في ذلك ولا حاجة الى التقييد بقوله قبل ان يشعر به المالك فهو مستدرك بل مضر لانه مع
المتبرع وعدم التعيين لا يجوز للمالك الفسخ وتسلم الحصة للعامل علم المالك او لم يعلم اما التقييد في
قوله غير المعين ففي موضعه لان المعين اذا استمر هاربا الى ان انقضت المدة ينفسخ العقد ولا يستحق
شيئا وعمل المتبرع يقع للمالك ح اذا عرفت ذلك فاعلم ان مرض العامل وحبسه كهربه ذكره في كرة
ولو كان مرضه مما يوئس من برئه فليس ببعيد لحاقه بموته مع احتمال العدم لان العادة قد تتخلف
قوله والعامل امين فيقبل قوله في التلف وعدم الخيانة وعدم التفريط مع اليمين اما انه امين
فلانه نائب للمالك في حفظ ماله كعامل القراض واما تفرع قبول قوله في التلف وما بعده
بيمينه على كونه امينا فغير ظاهر فان الغاصب تقبل قوله في التلف بيمينه وكذا في عدم الخيانة لا
نكاره اياها فيكون عامل المساقاة كذلك وكذا القول في عدم التفريط بالنسبة اليه لانكاره اياه
وان كان ترتب دعوى الضمان عليه لتفريطه متفرعا على كونه امينا اما تقدم قوله فلا ولو عبر بقوله
ويقبل بالواو لسلم من ذلك واعلم ان الشيخ في ط والمص في كرة قالا ان دعوى المالك على العامل
شيئا من الامور المذكورة لا يسمع حتى يحررها فاذا حررها وبين قدرها خان فيه فانكر وجبت
البينة على المالك واليمين على العامل قلت هذا بناء على ان الدعوى المجهولة لا تسمع فلو قلنا
بسماعها كفى في توجهها دعوى الخيانة من ماله من غير احتياج الى بيان القدر قوله ولو ثبت
الخيانة فالاقرب ان يده لا ترفع عن حصته وللمالك دفع يده عن نصيبه اي لو ثبت خيانته
من المالك على ما ترشد اليه عبارة كرة من الثمار او السعف او الاغصان ومثله الاتلاف والتفريط
في الحفظ وان كانت عبارة الكتاب مطلقة فيتناول ما اذا ثبت خيانته في الجملة الا ان يقال
هذه الدعوى لا تسمع الا ان يدعي المالك حقا له اذا عرفت ذلك فاذا ثبت خيانته فالا
قرب ان يده لا ترفع عن حصته لان ذلك ماله والناس مسلطون على اموالهم وهو الاصح
ويحتمل ضعيفا دفعها عن حصته لان اثبات يده على حصته يستدعي اثباتها على حصة المالك
اما حصة المالك فان له دفع يده عنها قطعا وذلك انما يكون بضم آخر اليه يكون حافظ المال
المالك قوله فان ضم اليه المالك حافظا له فاجرته على المالك خاصة وذلك لانه نائبه و
لقيامه مقامه في حفظ ماله وقال بعض الشافعية بانها على العامل بناء على ان مؤنة الحفظ عليه
قوله ولو لم يكن حفظه مع الحافظ فالاقرب دفع يده عن الثمرة والزامه باجرة عامل هنا سلمنا

فاما وجه القرب في الاولى وهي رفع يده عن الجميع اذا تعذر حفظ مال المالك مع ضم الحافظ اليه
فلان للمالك ان يحفظ ماله قطعا ولا يتم الا برفع يد العامل لانه الفرض ويرد عليه ان الحق الثابت
لشخص اذا كان لا يتم الا باسقاط حق شخص آخر وازالة يده عن ملكه فلا دليل على سقوط ذلك الحق
واستحقاق ازالة يده واما وجه القرب في الثانية فلان العمل واجب عليه وقد تعذر فعله بنفسه
فوجب ان يستاجر عنه من يقوم به كما اذا هرب وفيه نظر لان تعذر العمل منه غير واضح لان مجرد الخيانة
غير كاف في ثبوت تعذر العمل اذ لو جوز نا دفع يده عن الجميع بسببها امكن ان يقال ان التعذر بسبب
المالك فلا يجب على العامل شيء آخر وللتوقف في الموضعين مجال قوله ولو ضعف الامين عن العمل
ضم اليه غيره ولو عجز بالكلية اقيم مقامه من يعمل عمله والاجرة في الموضعين عليه اراد بالموضعين
ما اذا ضعف الامين وهو العامل فاحتيج الى اقامة غيره مقامه وانما كانت الاجرة في الموضعين عليه
لان العمل الواجب عليه قد تعذر من قبله بضعفه او بعجزه فكان الاستيجار واجبا عليه ولا ريب
ان الاستيجار باختياره لانه حق في ذمته فيتخير في جهات قضائه بان ابى اجبره الحاكم او استاجر
عليه ولا يخفى ان هذا انما هو مع عدم تعيينه للعمل فمع يتفسخ المساقاة المالك ان شاء
وان شاء ابقاها فاذا انتهت المدة ولم يعمل شيئا انفسخت قوله ولو اختلفا في قدر حصته
العامل قدم قول المالك مع اليمين لان الاصل كل ملك المالك والعامل يدعي ملك الزيادة وا
المالك ينكر ذلك فيكون القول قوله بيمينه مع عدم البينة وقال الشافعي يتحالفا كالبيع
وهو الذي ذكره الشيخ في ط اولا ثم قوى تقديم قول المالك بيمينه وهو مذهب الاصحاب وانه
كان للتحالف وجه فان اصالة استحقاق المالك الجميع انقطعت بعقد المساقاة المتفق على حصوله
اذ ليس وتوهم على وجه دون وجه باصل وكل واحد منكر لما يدعيه الاخر ولان العامل منكر لا
ستحقاقه عمله في مقابلة الاقل من الحصة فرع الاصول كالسعف والجريد للمالك والثمرة
بينهما وما يتبع الثمرة كالشماريخ كالثمرة على اشكال ذكره في كرة قوله وكذا لو اختلفا فيما تناولته
المساقاة من الشجر اي القول قول المالك بيمينه لانه منكر للزائد ولو اختلفا في قدر
العمل المشترط احتمل تقديم قول العامل والتحالف قوله ولو كان مع كل منهما بينة قدم
بينة الخارج وهو العامل على ما سبق لانه المدعي وقال الشيخ في ط انه اذا كان معهما بينتان
حكم بالقرعة وما ذكره يتجه على القول بان كلا منهما مدع ومنكر اما على القول بان المدعي هو
العامل وان اليمين في جانب المالك فلا يتجه ذلك قوله ولو صدق احد المالكين فا
خذ من نصيبه ما ادعاه وقبلت شهادته على المنكر اي لو كان المالك متعددا
ووقع الاختلاف في قدر الحصة او في الاشجار التي تناولتها المساقاة فصدق احد المالكين
ويدفع
العامل فيما ادعاه نفذ في حقه فيوخذ من نصيبه ما ادعاه العامل ثم ان كان اهلا للشهادة
قبلت شهادته على المنكر لانتفاء المانع انتفاء التهمة قوله ولو كان العامل اثنين وا
المالك واحد فشهد احدهما على صاحبه قبلت لانتفاء التهمة وهذا انما يتم اذا قلنا
بقبول البينة من طرف المالك وفي قبولها من طرفه نظر لانه منكر وقال الشيخ في ط اذا كان
مع احدهما بينة حكم بها وقال المص في كرة ولو اقام احدهما بينة حكم بها اجماعا فحيث
كانت المسئلة اجماعية اندفع الاشكال قوله ولو استاجره على العمل بحصة منها او بجميعها

بعد ظهورها والعلم بقدر العمل جاز والا فلا لان الاجارة لابد فيها من العلم بالعوضين
وكونها في الذمة او موجودين فاذا ظهرت الثمرة وعلم قدر العمل صحت الاجارة والا فلا لا يقال
هذا كما لو استاجرها لارضاع العبد بجزء منه لانا نقول ليس كذلك لان المقصود بعمل
المساقاة ربما كان هو الاصول فلا يكون العمل في الثمرة ملحوظا او يكون تابعا بخلاف الارضاع
في العبد **قوله** والخراج على المالك الا ان يشترط على العامل او عليهما اذا كان الشجر في
الارض الخراجية فان الخراج على المالك لانه بسبب الغراس الا ان يشترط على العامل او عليهما
فان اشترطه كذلك وجب الوفاء بالشرط لكن يجب ان يكون الخراج معلوم القدر ليصح اشتراطه
ولو زاد عن المقدر شيء فهو على المالك **قوله** وليس للعامل ان يساقي غيره لان المساقاة انما
يكون بين صاحب الاصول والعامل لانها معاملة على الاصول بحصة من الثمرة والعامل لا حق
له في الاصول فما تاثر عليها خلاف موضوع المساقاة وهذا خلاف ما سبق في المزارعة
والفرق ان المزارعة لا يشترط فيها كون الارض مملوكة للمزارع والا لم يصح في الارض الخراجية
بخلاف المساقاة ولعل السر في ذلك ان غرض المساقاة هو العمل في الاصول واصلاحها وثمرتها
يتبعها الفائدة هي الثمرة واما المزارعة فان المقصود فيها هو الحاصل فليس الغرض فيها كالغرض
في الاصول وان كان فيها ويستفيدها مقصودا تبعا للزراعة وهذا اذا لم ياذن المالك
فان اذن للعامل في المساقاة صح وكان الثاني هو العامل والاول له وكيل عن المالك **قوله** ولو دفع
اليه ارضا ليغرسها على ان الغرس بينهما فالمغارسة باطلة سواء شرط للعامل جزءا من الارض او لا
والغرس لصاحبه ولصاحب الارض لو اليه واجرة ارضه لفوات ما حصل الاذن بسببه وعليه
ارش النقص بالقلع لما كانت العقود فالناقلة للملك من مالك الى آخر والمقتضية شغل ذمته خالية
بعوض او مجانا توقيعية لا يكون الا بوضع الشارع وجب ان يكون المغارسة وهي مفاعلة من الغرس
والمراد بها ان يدفع ارضا الى آخر ليغرسها بغرسه او بغرس المالك على ان الغرس بينهما سواء
شرط مع ذلك ان يكون للعامل جزء من الارض ام لا باطلة لان هذه المعاملة ليست واحدة
من عقود المعاملات فانه اشبه بالمساقاة الا انها مخالفة لموضوعها كما هو ثابت وهذا الحكم باجما
عنا وسوانقه اكثر العامة ومن المغارسة الباطلة ان يعامله على الغرس في الارض بحصة من الثمرة
وما جرى مجراها كورق التوت فحيث كانت المغارسة باطلة والغرس لصاحبه كما ان الارض
لصاحبها فان كان الغرس من المالك فعليه للعامل اجرة المثل لفوات ما عمل لاجله وان كان
للعامل فلصاحب الارض اذا لم يكن غير مستحق للبقاء في الارض لكن بالارش لانه صدر بالاذن
فليس بعرق ظالم وهو تفاوت ما بين كونه قائما بالاجرة مستحقا للقلع بالارش ومقلوعا
لصاحب الارض الاجرة لفوات ما بذلت منفعتها لاجله بقي هنا شيء وهو انه بعد بذل
مالك الارض الارش هل يجب على صاحب الغرس قلعه ويجبر عليه لو امتنع ام لا وهل يجب
طم الحفر وتسوية الارض وارش النقصان لو نقصت وقلع العروق لا اعلم في ذلك تصريحا
بنفي ولا اثبات والذي يقتضيه النظر وجوب ذلك كله لان الاذن انما صدر على تقدير
تملك الجزء من الغرس وقد فات فهي ضمان كلها فان بسببه من منفعة الارض وقوتها
ولما لم يكن شغل الارض به باستحقاق وجب تفريغ الارض منه وطم الحفر الحاصلة بسبب

ذلك

ذلك وتسوية الارض وقلع العروق وهكذا ينبغي ان يكون الحكم في الاجارة الفاسدة للغرس والبناء وما
جرى هذا المجرى ولو ان مالك الغرس قلعه ابتداء لم يكن في وجوب الطم والتسوية بحث لانه احدث ذلك
في ارض الغير لتخليص ملكه **قوله** ولو دفع قيمة الغرس ليملكه او الغارس قيمة الارض ليملكها لم يجبر الاخر
عليه لان المعاوضة مشروطة بالتراضي وليس كذلك كما في الغصب لصدور الغرس بالاذن لا يقال
هذا الاذن لا عبرة به لانه انما وقع في ضمن المغارسة الباطلة لانا نقول لا شك في اعتبار هذا الاذن
في الجملة فان الغارس غير عاد محض وما ذاك الا لاعتبار الاذن ولولا ذلك لم توجب اجرة المثل
في الاجارة الفاسدة ونحوها اذا عرفت ذلك فاذا اراد احدهما الابقاء بالاجرة لم يجبر الاخر عليه لما
قلناه **قوله** ولو ساقاه على الشجر وزارعه على الارض المتخللة بينهما في عقد واحد جاز قد سبقت هذه
المسألة في المزارعة وانما اعادها هنا لان هذا هو الموضع الحقيق بذكرها لاحتياج جواز المزا
رعة على البياض الى المساقاة على الشجر عند بعض العامة كما نبهنا عليه سابقا ولانه صرح هنا بجواز
العقد الواحد بخلاف ما سبق وان كان مقتضى عبارته ذلك ورجع على الاشكال السابق الى الجزم
قوله بان يقول ساقيتك على الشجر وزارعتك على الارض او عاملتك عليهما بالنصف يرد عليه ما
اذا قال زارعتك على الارض وساقيتك على الشجر فانه يجوز عندنا لانا لا نشترط لصحة المزارعة
المساقاة وعبارته يقتضي الحصر لان قوله بان الخ يدل على ذلك **قوله** ولو قال ساقيتك على الارض
والشجر بالنصف جاز لان الزرع يحتاج الى السقي لاصح عدم الجواز كما سبق ومعنى السقي غير ملحوظ
في المساقاة باعتبار المعنى الشرعي كما قدمناه **قوله** ولو قال ساقيتك على الشجر ولم يذكر الارض
لم يجز له ان يزرع قطعا لان كلا منهما له حكم بالاستقلال **قوله** وكل شرط سائغ لا يتضمن جهالة
فانه لازم ان اراد بالسائغ مطلق الجائز شرعا لم يحتج الى التقييد بقوله لم يتضمن جهالة لان المتضمن للجهالة
غير جائز وان اراد به غير المحرم بالنظر الى نفسه فعليه ان يقيد بعدم منافاته لمقتضى العقد فانه
جائز بالنظر الى نفسه لا الى العقد المقصد الرابع في الشركة وفيه فصلان الاول الماهية وهي اجتماع
حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشياع الشركة بكسر الشين واسكان الراء وفتحها وكسر الراء
هي ما ذكره المص ولا ريب ان المراد بالواحد هو الواحد بالشخص فان ذلك هو المتبادر الى الافهام لا الواحد
بالجنس ولا النوع ولا الصنف فلا يكون ذكر الشياع لاخراج اجتماع الحقوق في الجنس مثلا مع اختصاص كل
بفرد بل لاخراج اجتماع الحقوق في الشيء الواحد بالشخص على البدل كاجتماع حقوق ارباب الزكوة
والخمس المجتمعين على معدن او مباح ونحو ذلك يتعذر فيه الاجتماع فان ذلك اجتماع لكن لا على
سبيل الشياع كذا في حواشي شيخنا الشهيد قال فان قيل يخرج هذا بقوله الملاك قلنا المراد به الا
ستحقاق حذرا من المجاز والاشتراك وهو حاصل في الكل وفيما قاله نظر لان موضوع لفظ الملك
اخص من موضوع لفظ الاستحقاق مطلقا لثبوت ذلك في كلامهم ولا مجاز ولا اشتراك فيكون
اجتماع الحقوق المذكورة خارجا بقوله الملاك بل الصواب ان يقال ان قيد الشياع لاخراج اجتماع
حقوق الملاك في الشيء الواحد لا كذلك كما لو كان حب البيت لمالك وباقي بنائه لآخر وارضه لثالث
فانه لا شركة هنا مع الاجتماع اذ لا شياع والمراد بالملاك ما زاد على الواحد كما هو واقع في معظم التعريفات
وفي التعريف نظر لا نتقاضه بالشركة في القصاص وحد القذف والخيار والرهن والشفعة ونحو ذلك
فانه ليس هناك ملك حقيقي فلا مالك حقيقة وقد صرح بان هذا احد اقسام الشركة الثلثة ولا

يخفى ان هذا التعريف لا يشمل بقية اقسام الشركة كشركة الابدان والوجوه ولا صح لان المعرف هو الشركة
الصحيحة عندنا لكن بقي هنا شيء وهو قوله فيما بعد وانما ثلثة المتعاقدان الخ الظاهر ان الضمير
يعود الى الشركة التي تقدم تعريفها وركن الشيء معتبر في جميع افراده لا محالة مع ان التعريف الذي ذكره
يتناول اجتماع المالين كذلك بغير عقد وبغير اختيار ولا قصد وان كان غرضه البحث عن الشركة التي يجوز
معها التصرف فحقه ان يعرف هذا القسم وان كان غرضه البحث عن احكام مطلق الشركة فعليه ان يقيد
قوله واركانها الخ فان قيل ما المعنى الحقيقي للشركة قلنا يحتمل ان يكون لها معنيان فيكون اللفظ مشتركا
بينهما احدهما اعم وهو الذي عرفه في اول الباب والآخر اخص وهو الذي اراد بقوله واركانها ويحتمل
ان يكون الاول حقيقة لغوية ومجازا شرعيا لان التعريف في كلام الفقهاء للاول ليس لفظيا على قانون
اللغة بل هو وضاعي فظهر انه معنى شرعي ولهذا يطلقون الشركة ويريدون هذا ويزيدون عليها عدم
احكام وكيف كان فالمقصود الاصل للفقهاء هو الثاني فانه باعتباره ينتظم الشركة في قسم العقود و
يرتبط البحث عنها بالبحث عما قبلها وما بعدها ويجري عليها احكام الفساد والصحة فكان حقه
ان يعرفها في اول الباب بهذا المعنى فيكون الابواب على وتيرة واحدة وما احسن ما يقال في تعريفها
انه عقد ثمرته جواز تصرف الملاك للشيء الواحد على سبيل الشياع ولا يدخل فيه المستحقون للارث ونحوهم
قوله والمحل اما عين او منفعة او حق هذه اقسام متعلق الشركة وهو ظاهر والاشتراك في المنفعة
بالاجارة والحبس والارث ونحو ذلك قال المص في بر والوقف وهو غير ظاهر لانه ان كان على معين فالا
شتراك في الاصل او غيرهم فلا اشتراك واراد بالحق ما سوى العين والمنفعة كالقصاص قوله وسبب
الشركة قد يكون ارثا او عقدا او مزجا الارث يجري في الاقسام الثلثة وكذا العقد كما في الخيار و
اما المزج فلا يكون الا في الاعيان قوله او حيازة بان يقلعا شجرة او اغترفا ماء دفعة بآنية من
الحيازة ان يشتركا في نصب حبالة الصيد او رمي السهم المثبت له ولو مجازا قوله واقسامها اربعة
اي اقسام الشركة في الجملة لا الشركة التي سبق تعريفها ولا محذور في ذلك لان التقسيم يتوسع فيه
بخلاف التعريف اذ هو للمسمى وقد سبق مثل ذلك في الطهارة حيث ذكر في تقسيمها ما لا يقع عليه
اسم الطهارة حقيقة ولا ينطبق عليه تعريفها قوله شركة العنان وهي شركة الاموال وشركة الابدان
بان يشترك اثنان فصاعدا فيما يكتسبونه بايديهم كشركة الصفر او اختلفت العنان لكتاب
سير اللجام الذي تمسك به الدابة قال المص في كره فاما شركة العنان وان يخرج كل مالا ويمزجاه و
يشترط العمل فيه بابدانهما وقد اختلف فيما اخذت منه هذه اللفظة فقيل من عنان الدابة اما
لاستواء الشريكين في ولاية الفسخ والتصرف واستحقاق الربح على قدر راس المال كاستواء طرفي العنان
او لاستواء الفارسين اذا سويا بين فرسيهما في السير او لان كل واحد منهما يمنع الآخر من التصرف
كما يشتهي كمنع العنان الدابة واما لان الآخذ بعنان الدابة حبس احدى يديه على العنان ويده
الاخرى مطلقة يستعملها كيف شاء كذلك الشريك منع بالشركة نفسه من التصرف في المشترك كما يريد
وهو مطلق اليد بالنظر الى سائر امواله وقيل من عنّ اذا ظهر اما لانه ظهر لكل منهما مال صاحبه
او لانها اظهر انواع الشركة ولذلك اجمع على صحتها وقيل من المعانة وهي المعاوضة فان كل واحد منهما عاوض
بما اخرجه من ماله ما اخرجه الآخر اذا عرفت ذلك فاعلم ان ما عرف به المص هنا شركة العنان تعريف
بالاعم والتعريف الصحيح هو ما ذكره في كره لانطباق الاحكام عليه مثل قوله واركانها ثلثة وغير ذلك

قوله

قوله وشركة المفاوضة وهو ان يشتركا فيما يتساويان من مال ويلتزمان من غرم بغصب او بيع
فاسد شركة المفاوضة عبارة عن ان يشترك الشخصان ليكون بينهما ما يكتسبان ويربحان
ويلتزمان من غرم ويحصل لهما فيلزم كل واحد منهما ما يلزم الآخر من ارش جناية وضمان غصب وقيمة
متلف وغرامة لضمان او كفالة ويقاسمه فيما يحصل له من ميراث او يجده من ركاز او لقطة او يكتسبه
في تجارته بماله المختص به اذا عرفت ذلك فقول المص فيما يتساويان من مال لا موقع للتساوي
هنا بل هو مفسد للمعنى وان مقتضى هذه الشركة الاشتراط في كل ما يحصل لكل منهما من غرم وغنم اما
اشتراكهما فيما يتساويان ليس بجيد ولو قال بدله فيما يكتسبان لسلم من هذا ثم قوله ويلتزمان
من غرم بغصب او بيع فاسد ظاهره قصر الاشتراك في الغرم على هذين النوعين وليس كذلك اذ لا
يستثنى من الاشتراك في هذا النوع من الشركة عند القائل به مما يملك احدهما الا قوت يومه وثياب
بدنه وجارية يتسراها فانه لا يشاركه الآخر فيها ولا الجناية على الحر وبدل الخلع والصداق
اذا لزم احدهما فانه لا يؤاخذ به الآخر فظهر ان العبارة لا تخلو من قصور قوله وشركة الوجوه ان
يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون له بعضه قال المص في كره شركة الوجوه فسرت بمعان
اشهرها ان يشترك اثنان وجيهان عند الناس لا مال لهما ليبتاعا في الذمة الى اجل على ان ما يبتاعه
كل واحد منهما بينهما ثم يبيع كل منهما ما اشتراه ويؤدي منه الثمن فما فضل فهو بينهما وقيل ان يبتاع
وجيه في الذمة ويفوض بيعه الى خامل ويشترط ان يكون الربح بينهما وقيل ان يشترك وجيه لا مال له
وخامل ذو مال ليكون العمل من الوجيه والمال من الخامل وهو في يده لا يسلمه الى الوجيه ويكون الربح
بينهما وقيل ان يبيع الوجيه الخ وهو ما ذكره المص هنا فظهر ان ما توهمه العبارة من الحصر غير
جيد ولو انه اقتصر على المعنى المشهور لم يخل من وجه قوله والكل باطل سوى الاول اي سوى
شركة العنان وذلك باتفاقنا وبه قال اكثر العامة وقول ابن الجنيد منا بجواز شركة الوجوه وشركة
الاعمال شاذ قد لحقه الاجماع فلا يعتد به والمراد ببطلانها عدم ترتب اثرها عليها اما شركة
الابدان فلانهما ان عملا كان لكل واحد منهما اجرة عمله ان تميز قليلا كانت او كثيرة ومع الاشتباه
فيما في ان الاصح الصلح وان كان مع ذلك فيه معنى شركة العنان لامتزاج المالين وان عمل احدهما
فلا شيء للآخر في اجرة عمله واما شركة المفاوضة فلان كل ما ينفرد به احد الشريكين من تجدد مال
او ثبوت غرم فهو مختص به ولو كان في مال احدهما المتجدد من جنس مال الآخر ففسدت
شركة المفاوضة وانقلبت الى شركة العنان واما شركة الوجوه فان احدهما اذا اشترى من
دون توكيل الآخر له او مع قصد اختصاصه بالشراء فلا حق للآخر في الربح وان وكله فاشترى
لهما فقد تحققت شركة العنان قوله واركانها ثلثة المتعاقدان فيشترط فيهما اهلية التو
كيل والتوكل والصيغة وما يدل على الاذن في التصرف ويكفي قولهما اشتركنا والمال وهو
كلما يرتفع الامتياز مع مزجه سواء كان اثمانا او عروضا او فلوسا السياق يقتضي
عود الضمير في قوله واركانها الى ما سماه شركة العنان في الاقسام الاربعة وهو الذي ينطبق
عليه تعريف الشركة في صدر الباب مع ان هذا القسم لا يتوقف تحققه على الاركان المذ
كورة اذ لو خلط الشخصان مالهما من غير صيغة بحيث لا يتميزان تحقق هذا المعنى بل لو
اختلط المالان من غير قصد او كانا لصبيين او مجنونين تحقق ذلك فلا يكون هذه اركانا

للشركة بهذا المعنى وتنقيح الباب ان المقصود الأصلي بالشركة هو التجارة والاستنماء والأخبار شاهدة
بذلك مثل قول امير المؤمنين عليه السلام شاركوا من اقبل عليه الرزق فانه اجلب للرزق
وغيره فالاركان المذكورة المنظور فيها الى المقصود السابق وهي الدائرة على السنة الفقهاء ويدخلون
البحث فيها في جملة البحث في العقود ويجعلونها من امثالها ويحكمون بتوارد الصحة والبطلان
عليها ولولا ذلك لم يصح شيء من ذلك اذا امتزاج المالين ليس من العقود في شيء ولا يتصور وقوعه
الا على وجه واحد فلا يتصور فيه الصحة والبطلان ولما لم يلحظ الشارح الفاضل ولد المص وشيخنا
الشهيد هذا المعنى ارتكب المجاز في قول المص فيما بعد وقيل سيبطل الان بشرط الزيادة للعامل
حيث نزل بطلان الشركة على ارادة بطلان الاذن وهو بعيد عن التحقيق وعن مقصود الباب
نعم كان الواجب على المص تعريف الشركة التي هي المقصود الاصلي للفقهاء ونفس من جملة العقود ليتبادر
الى الفهم ترتب هذه الاحكام عليها ويرتبط الكلام بعضه ببعض واذا ذكر بعد ذلك ما يقع عليه
اسم الشركة بقول مطلق وبين احكام لم يكن فيه حرج ولا اشكال اذا عرفت ذلك فاعلم انه يشترط
في المشتركين اهلية التوكيل والتوكل لان فرض كون كل واحد منهما متصرفا في جميع المال يقتضي الملك
فيما يخصه وبالاذن فيما يخص شريكه فهو وكيل له ولا بد من صيغة لان الاصل عصمة الاموال
على اربابها فلا يصح التصرف فيها الا باذنهم وانما يعلم الاذن باللفظ الدال عليه لان الافعال لا
دلالة لها فان اذن كل منهما لصاحبه صريحا فلا بحث في الصحة ولو قال كل منهما اشتركنا واقتصرا عليه
مع قصدهما الشركة بذلك ففيه وجهان احدهما الاكتفاء به في جواز التصرف واختاره المص هنا
وقربه في كرة وهو ظاهر اختياره في ير حيث قال ويكفي في الصيغة ما يدل على الرضا بالمزج لفهم
المقصود منه عرفا والثاني لا لقصور اللفظ عن الاذن اذ لا يلزم من حصول الشركة جواز التصرف
فانهما لو ورثا مالا او اشترياه صفقة واحدة تحققت الشركة مع عدم جواز التصرف والاول
اقوى لان المقصد الاصلي من الشركة هو الاستنماء والاسترباح ولا يكون ذلك الا بالتصرف خصوصا
بما لا ينمو بنفسه واما الارث والشراء فليس بقادح تخلف الحكم فيهما لان البحث في الشركة الاختيارية
التي يتحقق القصد فيها الى مزج المالين ولان اشتركنا حيث كان انشاء امتنع ان يكون
معناه مزج المالين لان المزج لا يكون باللفظ فتعين ان يكون معناه جواز التصرف والا
لم يكن له معنى اصلا وهل يكون ان يقول احدهما اشتركنا فيقول الاخر قبلت او نعم لم اجد
بذلك تصريحا وينبغي ان يكون قبلت غير كاف لانه وكيل وموكل فلا يكفي ذلك في الايجاب اما
نعم فيحتمل من حيث ان كلمة الجواب يحذف بعدها الجملة نعم كل ما دل على التوكيل والتوكل مع
المزج فهو كاف قطعا ولا بد من مال من الجانبين ويشترط فيه اتحاد الجنس والوصف بحيث لو
مزج ارتفع الامتياز ولا بد من المزج فلا ينعقد الشركة بدونه ولا يشترط تقدمه عندنا
ولا كونه في مجلس العقد بل ولا يشترط اللفظ منهما معا في مجلس واحد خلافا لبعض العامة
ولا فرق في المال بين ان يكون اثمانا او عروضا او فلوسا ولا بين كونه مثليا او قيميا عندنا ومنع
جمع من العامة وقوع الشركة في بعض ذلك قوله ولا يكفي مزج الصحيح فالقراضة ولا السمسم بالكتان
ولا عند اختلاف السكة القراضة بالضم ما سقط من القرض والمراد بها هنا خلاف المسكوك من
النقدين وما جرى مجراهما والمراد بالكتان بزره وانما لم يكف ذلك في انعقاد الشركة لفقد

بعض

بعض اركان العقد وهو المزج الرافع للامتياز ويحصل الشركة بالمزج سواء كان اختيارا او اتفاقا
اي لا يشترط في صحة الشركة المزج بالاختيار فلو امتزج المالان اتفاقا او بفعل اجنبي او ورثا معا
مالا انعقد الشركة بينهما صح قوله والمختلف انما يتحقق فيه الشركة بالعقد الناقل بان يبيع احدهما
حصته مما في يده بحصته مما في يد الاخر ليتحقق المزج الرافع للاشتراك ومثل البيع الهبة وساير العقود
الناقلة ولا يتعين لذلك بيع الحصة من احدهما بالحصة من الاخر بل لو باع الحصة من احدهما بثمن
واشترى الحصة به من الاخر صح العقد فلو قال كان يبيع الخ لكان اولى ولا يخفى ان تحقق الشركة
انما يكون مع عقد الشركة بينهما كما حققناه قوله ولو باعا بثمن واحد وعملا باجرة واحدة ثبت
الشركة سواء تساوت القيمتان او اختلفتا ولكل منهما بقدر النسبة من القيمة اذا كان لكل من
الشخصين ملك بانفراده فباعاهما او احدهما عن نفسه وبوكالة الاخر صفقة واحدة بثمن
واحد او كانا اجيرين فعملا باجرة واحدة صفقة واحدة صح ذلك عندنا ولا يضر جهالة
كل منهما بقدر حصته حال العقد لان العلم بمجموع الثمن شرط وقد حصل اما حال الاجراء فلا وح
فيثبت الشركة بينهما سواء تساوت القيمتان او اختلفتا لتحقق المزج المعتبر والمراد تحقق
الشركة بالمعنى الاعم او تحقق بعض اركانها وطريق معرفة حق كل منهما من مجموع الثمن والاجرة
نسبة قيمة مال احدهما او عمله الى مجموع القيمتين واخذ بتلك النسبة من الثمن والاجرة قوله
واذا تميز عمل الصانع عن صاحبه اختص باجرته ومع الاشتباه يحتمل التساوي والصلح اما
الاختصاص باجرة عمله مع التميز فظ واما وجه احتمال التساوي في الاشتباه اجتماع الا
جرتين معا في ذلك الحاصل لانه الغرض والاصل عدم زيادة احدهما على الاخر ولان الاصل
مع الاشتراك التساوي ويضعف بان الاصل المذكور لا تحقق له فان زيادة مال شخص على آخر
ونقصانه عنه او مساواته له ليس اصلا اذ لا رجحان لاحدهما على غيره كما يجب العادة ولا
بحسب نفس الامر وهذا انما يتحقق في مثل ما اذا اشتركا في السبب المملك كما لو اقر لهما معا
بملكية شيء او اوصى لهما او وقف عليهما فان السبب المملك لهما هو الاقرار والوصية والوقف
ونسبتهما اليه على حد سواء ولان فضل احدهما على الاخر على زيادة في الوصية والوقف والا
صل عدمها وكذا الاقرار بخلاف ما نحن فيه فان العمل الصادر من احدهما المقتضي لملكه
الاجرة غير الصادر من الاخر واستواؤهما وتفاوتهما محتملان على حد سواء واما وجه احتمال
التوقف على الصلح فلانه طريق البراءة وهو الاصح وكذا القول في كل مالين امتزجا وجهل
قدر كل منهما قوله ولا بد ان يكون راس المال معلوما جنسا وقدرا معينا فلا يصح في المجهول
ولا الجزاف ولا الغائب ولا الدين اي لانه لصحة الشركة من كون راس المال لكل من الشريكين
معلوم الجنس والقدر فلا تصح الشركة فيما اذا كان المال الممزوج مجهول الجنس كما اذا لم يعلم انه
ذهب او فضة ونحو ذلك وكذا لا يصح اذا كان مجهول القدر كما اذا مزجا المالين جزافا ويشترط
ان يكون معينا ايضا فلا يكفي العلم بالجنس والقدر من دون التعيين بذكر الاوصاف الرافعة
للجهالة ان لم تكن مشاهدا فلو تعاقدا الشركة على المال الغائب غير الموصوف لم يصح وكذا
الدين وانما اشترط ذلك لان الاذن لا يدري في اي شيء اذن والماذون لا يدري ماذا
يستفيد بالاذن ويحتمل عدم اشتراط ذلك لان الشركة ليست من عقود المعاوضات وانما هي

في معنى التوكيل فلا يقدح في صحتها الجهالة وقيد ذلك في كرة بما اذا امكن معرفته من بعد
ولا وجه لاشتراط ذلك وجها فانه اذا كان بين اثنين مال مشترك وكل واحد منهما جاهل
بقدر حصته لا مانع من ان ياذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف في جميع المال لان الحق لا يعدو
هما وقد تراضيا على ذلك ويكون حال الربح كحال الاصل واطلاق كلام المص في يد يقرب مما ذكرنا
فانه قال لا يشترط تساوي المالين قدرا ولا العلم بالمقدار حالة العقد ومنع صحة الشركة في الدين
لا وجه له لقبوله تعلق الوكالة وكون احد المالين غير متميز عن الآخر اذا عرفت ذلك فاعلم ان
في عبارة من التعسف ما لا يخفى فان المجهول معرض الخلاف وعطف الغائب والدين عليهما
يؤذن بانهما متفرعان على اشتراط كون راس المال عينا وهو غير مستقيم كما لا يخفى قوله ولا يشترط
التساوي قدرا اجماعا قوله ويشترط امتزاجهما هنا مستغنى عنه لانه قد سبق ذكره الفصل
الثاني الاحكام لا يجوز لاحد الشريكين التصرف في المال الممتزج الا باذن صاحبه مراده بذلك ان مجرد
الامتزاج غير كاف في جواز التصرف ولهذا علق الحكم بمنع التصرف على وصف المزج قوله وان اختص
احدهم بالاذن اختص الحكم بالتصرف لو قال احدهما ليطابق مرجع الضمير فانه مثنى وفي بعض
النسخ احدهما قوله وان اشتركا اشتركا اي وان اشترك كل منهما في الاذن اشتركا التصرف
بينهما اي جوازه قوله ولو اطلق الاذن تصرف كيف شاء لان الاطلاق في هذا العقد معتبر لعدم منا
فاته الغرض وانما ينزل الاطلاق على الامور الغالبة في التجارة كالبيع والشراء مرابحة ومسا
ومة ومواضعة وتوليه وقبض الثمن واقباض المبيع والمطالبة بالدين والحوالة والاحتيال والرد
بالعيب والاستيجار على مال الشركة والمواجرة لاموالها ونحو ذلك ويشترط مراعاة المصلحة كما
في الوكيل ولا يجوز السفر الا بالاذن على اظهر الوجهين فلا يكفي فيه الاطلاق اذ لا يتبادر الى
الفهم منه ولما فيه من الخطر وكذا لا يجوز مكاتبة عبد الشركة ولا اعتاقه على مال ولا تزويجه
ولا المحاباة بمال الشركة ولا اقراضه ولا المضاربة عليه ونحوه لان ذلك كله ليس من توابع التجارة
الغالبة نعم لو اقتضت المصلحة شيئا من ذلك ولم يتيسر استيذان الشريك جاز فعله قوله ويضمن
لو تجاوز المحدود اي لو حد له شيئا فتجاوزه ضمن سواء دل على التحديد عموم اللفظ او خصوصه
فلو سافر من غير اذن بل اعتمادا على اطلاق الاذن ضمن قوله ويجوز الرجوع في الاذن والمطا
لبة بالقسمة اذ الشركة من العقود الجائزة من الطرفين لما كانت الشركة عبارة عن توكيل وتو
كل كان فسخها جائزا من الطرفين كالوكالة فمتى رجعا عن الاذن انفسخت من الجانبين وكذا
لو قال احدهما فسخت الشركة لان الوكيل ينعزل اذا عزل نفسه وفسخها من احد الجانبين
يقتضي عزل كل منهما ولو عزل احدهما الآخر عن التصرف انعزل المخاطب دون العازل ولكل منهما
المطالبة بالقسمة فتبطل بها لفقد الشرط وهل ينفسخ بالمطالبة فيه احتمال قوله وينفسخ
بالموت والجنون وان عرض لاحدهما وكذا الاغماء والحجر للسفه والفلس كالوكالة ثم في صورة
الموت ان لم يكن على الميت دين ولا هناك وصية تخير الوارث بين القسمة مع الشريك وبين
تقديرها بعقد مستانف ان كان كاملا والا فالولي ومع الدين يبني الحاكم على ما سبق
من تصرف الوارث في التركة مع الدين والوصية ان تعلقت بعين لمعين فهو كالوارث ان قبل
والا فهي كالدين وقد علم غير مرة ان المراد بانفساخها ارتفاع ما اقتضاه العقد من جواز

التصرف

التصرف قوله ولا يصح التاجيل فيها المراد بصحته ترتب اثره عليه وهو لزومها في الاجل وانما لم يصح
لانها عقد جائز فلو شرط التاجيل كان لكل منهما الفسخ متى شاء نعم يترتب على الشرط عدم جواز
التصرف بعد الاجل الا بعقد مستانف لانه من مقتضيات الشرط قوله ولو شرط التفاوت
مع تساوي المالين او التساوي مع تفاوته فالاقرب جوازه ان عملا او احدهما سواء شرطت الزيادة
له او للآخر وقيل يبطل الا ان يشترط الزيادة للعامل لا ريب ان الربح تابع لراس المال لانه نماؤه فان
شرط التفاوت فيه مع تساوي المالين او التساوي مع تفاوت المال بالنسبة اليهما فللاصحاب اقوال اقر
بها عند المص جواز ذلك ان عملا او احدهما وهو قول المرتضى وولد المص وحكاه في المخ عن ظاهر
ابن الجنيد لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وقوله عم المؤمنون
عند شروطهم ويضعف بانه اكل مال بالباطل لان الزيادة ليس في مقابلها عوض لان الفرض انها ليست في
مقابلة عمل ولا وقع اشتراطها في عقد معاوضة لتضم الى احد العوضين ولا اقتضى تملكها عقد هبة
والاسباب المثمرة للملك معدودة وليس هذا احدها ولا اقتضى اباحة الزيادة اذ المشروط تملكها بحيث
يستحقها المشروط له فيكون اشتراطها اشتراطا لتملك شخص مال غيره بغير سبب ناقل للملك كما لو دفع
اليه دابة ليحمل عليها والحاصل لهما فيكون باطلا فيبطل العقد المتضمن له اذ لم يقع التراضي بالشركة
والاذن في التصرف الا على ذلك التقدير فلا يندرج في قوله تعالى اوفوا بالعقود ولا في قوله عليه السلام
المؤمنون عند شروطهم واما عدم اندراجه في قوله تعالى الا ان يكون تجارة عن تراض فظاهر اذ
الشركة ليست من التجارة في شيء اذ هي مقابلة مال بمال نعم لو شرط ذلك للعامل تحقق التجارة لان
العمل مال فهو في معنى القراض وقال الشيخ في ط وف تبطل الشركة واختاره ابن ادريس وهو الذي
عبارة المص بقوله وقيل تبطل وهو الاصح ودليله يعلم مما ذكرناه وقال ابو الصلاح تصح الشركة
دون الشرط وحكم باباحة الزيادة اذا حصل التراضي عليها ولا بحث في ذلك اذا كان التراضي في غير
عقد الشركة اما العقد فما ذكره من بطلان الشرط صحيح واما صحة العقد فغير ظاهرة اذ لم يقع التراضي
بالتصرف الذي هو مقصود الشركة الا على ذلك الشرط الفاسد اذا عرفت ذلك فهنا فوائد آ شرط المص
لصحة هذا الشرط عملهما او عمل احدهما فلو لم يعمل واحد منهما لم يحل تناول الزيادة ولم اجد التصريح
في غير هذا الكتاب ولعله نظر الى ان مقتضى الشركة انما يتحقق بالعمل ح يثبت الشرط اما اذا نمى المال
المشترك بنفسه فانه لهما على نسبة الاستحقاق وفيه نظر لان مقتضى عقد الشركة هو اباحة التصرف لا
نفسه فان اقتضى العقد استحقاق المشروط للحكم بصحته لم يتوقف على امر آخر والا لم يستحق بالعمل
اذ ليس في مقابلة ولا اقتضاه العقد ب اذا انفرد احدهما بالعمل وشرط له في مقابلة زيادة من
الربح ففي الشركة شائبة المضاربة وكذا اذا زاد في العمل من شرطت له الزيادة لوجود معنى المضاربة
ج على القول بالبطلان في الفرض المذكور يقسم الربح بينهما على نسبة المالين ثم يرجع العامل
باجرة مثل عمله في مال صاحبه سواء عملا او احدهما كذا ذكره الشيخ وفي استحقاق الاجرة نظر لدخول على
ان يفعله بغير عوض نظرا الى ان العمل الذي شرط لصاحبه الزيادة فانه يستحق الاجرة بالشرط مع البطلان
وهو غير متحقق في محل النزاع لان الاشتراط جائز مع العمل وان كان المشروط له اقل عملا اذ لا منا
فاة في ان يتبرع احدهما بعمله ويعمل الآخر بعوض فيكون في الشركة مضاربة مع احدهما هذه المسئلة
شبيهة بما سبق في المساقاة من انه اذا ساقى الشريك ولم يشترط له زيادة على حصته تفسد المساقاة

ولايستحق الشريك اجره خلافاً للشيخ ره قال الشارح الفاضل وشيخنا الشهيد ان الموصوف بالصحة
والبطلان ليس نفس الشركة العنانية اذ لايمكن وقوعها على وجهين بل المراد به الاذن واحد في التصرف
للاخر مجازاً على ما ذكره الشارح وفي عبارة شرح الارشاد بل المراد به نفس الشرط وما يتوقف عليه
كالاذن في التصرف بنفس الشرط وليس بشيء لان الموصوف بذلك نفس عقد الشركة واعلم ان المص
انما وحد ضمير المال في قوله او التساوي مع تفاوته لان التفاوت انما يكون بين شيئين فاغنى
ذكره لاقتضائه التعدد عن تثنية الضمير قوله والشريك امين لما عرفت غير مرة من انه وكيل
قوله ويقبل قوله في التلف وان ادعى سببا ظاهرا مع اليمين اي يمينه كالمستودع وقال الثاني انه
ان اسند التلف الى سبب ظاهر طولب بالبينة عليه قوله ويقبل قوله في قصد ما اشتراه
انه لنفسه او للشركة ويقع دعوى الشراء لنفسه كثيرا عند ظهور الربح وللشركة عند ظهور الخسران
ووجه قبول قوله في ذلك انه ذلك لايعلم الا من قبله ولو ادعى عليه التصريح في العقد بكون
الشراء للشركة امكن تقديم قوله لان الاختلاف في فعله ولان ظاهر يده يقتضي الملك فعلى
الاخر البينة قوله فان قال كان مال الشركة تخلصت بالقسمة فالقول قول الآخر في انكار
القسمة للاتفاق على الشركة وادعاء القسمة فيكون القول قول منكرها بيمينه قوله ولو اقر الا
ذن في قبض البايع بدونه برئ المشتري من نصيب الاذن لاعترافه بقبض وكيله ثم القول
قول البايع في الخصومة بينه وبين المشتري وبينه وبين المقر ويقبل شهادة المقر
عليه في حقه ان كان عدلا والا حلف واخذ من المشتري ولايشاركه المقر ثم يحلف للمقر
ولايقبل شهادة المقر له لو باع احد الشريكين مالا مشتركا باذن شريكه الآذن له في قبض الثمن
ايضا ثم اختلف الشريكان في قبض الثمن فادعى الاذن على البايع قبضه باسره وطالبه
بنصيبه وصدقه المشتري فانكر البايع كذا فرض المص المسئلة في كره وغيره فجعل الاختلاف
بين الشريكين وكذلك صنع في النسخ بعدها وظاهر كلامه هنا ان الاختلاف بين البايع
والمشتري والشريك مصدق ولاتفاوت في الحكم الا ان ما في كره ادخل في كونها من احكام
تنازع الشريكين اذا عرفت ذلك فاعلم انه قد برئ المشتري من نصيب الآذن في المبيع لا
عترافه بان وكيله وهو البايع قد قبض حقه ثم هنا خصومتان احديهما بين البايع وا
المشتري والثانيه بين الشريكين فان تقدمت الاولى فطالب البايع المشتري بنصيبه من الثمن
فادعى الاداء واقام به البينة برئ من الحقين بالاقرار والبينة ويقبل شهادة الشريك
المقر على البايع بالاداء اليه ان كان عدلا اذا شهد بحصة البايع فقط لانتفاء التهمة
ح ولو شهد باداء الجميع لم يقبل في حصته قطعا للتهمة اذ لو ثبت ذلك لطالب
المشهود عليه بحصته وذلك جر نفع ظاهر وهل تقبل في نصيب البايع فيه وجهان بل
ملتفيان الى ان الشهادة اذا اردت في بعض المشهود به فهل ترد في الباقي ام لا ولو
لم يكن للمشتري بينة بالقبض حلف البايع انه لم يقبض ويستحق اخذ نصيبه ولايشاركه
فيه الاذن لان اقراره بقبض البايع اولا ماهو الحق يقتضي ان يكون ما قبضه ثانيا بيمينه
ظلما فان نكل عن اليمين ردت على المشتري فاذا حلف انه اقبضه الجميع انقطعت عنه
المطالبة فان نكل الزم نصيب البايع فقط وقال بعض الشافعية لايلزمه لانا لانحكم

بالنكول

بالنكول وليس بشيء لان هذا ليس حكما بالنكول بل باصالة بقاء الثمن في ذمته حيث لم يأت بحجة
على الاداء لحصة البايع ثم ان كان المشتري قد اقام البينة باقباضه البايع جميع الثمن كان للاذن المطالبة
بحصته قطعا لانه ثبت ذلك بشاهد ويمين او باليمين المردودة وان جعلنا اليمين المردودة كا
البينة لان اثرها انما يظهر في حق المتخاصمين فيما تخاصما فيه لا مطلقا فان لم يكن اقامها كان له احلاف
البايع لانكاره قبض حصته فان نكل حلف الاذن اليمين المردودة واخذ منه ولايرجع البايع بذلك
على المشتري لما قلناه من ان المردودة انما هو في حق المتخاصمين وليس مخاصمة لاعترافه بان ما فعل الشريك
ظلم كذا قيل وفيه نظر لان ذلك لايسقط حقه من الدعوى لانه وكيل الشريك في القبض وقد اعترف
للموكل بحصته ويمكن الجواب بان اعترافها الشريك بقبض البايع اقتضى عزله لانعزال الوكيل بفعل متعلق
الوكالة واعتراف الموكل بعزل الوكيل ماض ويمكن ان ينظر بوجه آخر وهو ان البايع قد ادى دين المشتري
بامر الحاكم فله الرجوع ويجاب بان ذلك انما هو مع تحقق الدين وهنا قد برئ المشتري منه باقرار الاذن
ويمكن ان يقال ان اقراره انما ينفذ في حق البايع وهو لايلزم المشتري جزما لكون ذلك متوقفا على
ثبوته وانما تجوز المخاصمة والطلب على تقدير الثبوت اذا عرفت ذلك فاعلم ان يكون البايع عن اليمين
في خصومة المشتري ولا يمنع من حلفه هنا لانها خصومة اخرى ولايقال ان اليمين المردودة اما كالا
وكالبينة فان كانت كالاقرار فكانه اقر بالقبض وان كانت كالبينة فكان البينة قامت على قبضه لانا نقول
قد اسلفنا انهما كاحدهما في حق المتخاصمين لا مطلقا ولو ان خصومة البايع تقدمت على خصومة
المشتري فالحكم كما سبق الا انه ينبغي ان لايقبل شهادة الاذن هنا للمشتري بحال نظرا الى سبق الخصومة
بينهما اما المشتري فلا يقبل شهادته في الموضعين ولعل المص انما لم يتعرض للفرق بين الصورتين في تقديم
احدى الخصومتين وتاخرها نظرا الى عدم وجود فرق واعلم ان الضمير في قول المص به في قوله ولو
اقر الاذن في قبض البايع به يعود الى القبض وفي قوله ودونه يعود الى القبض وفي قوله دونه يعود الى
البايع وقوله ويقبل شهادة المقر عليه في حقه ان كان عدلا معناه ان شهادة المقر وهو الاذن يقبل
على البايع في قبضه حق نفسه لا في قبض حق الاذن لانها تجر نفعا واطلاق العبارة ما اذا شهد بقبض
المجموع فيقتضي انها وان ردت في البعض تقبل في البعض الآخر وهو محتمل وكذا يقتضي عدم الفرق
في قبول شهادة الشريك للمشتري بين تقدم خصومته مع البايع على خصومة البايع والمشتري وتاخرها
وقوله ثم يحلف للمقر لا يراد فيه الترتيب المستفاد بثم لانه قد ذكر الحكم في الخصومة بين البايع
والمشتري وبينه وبين المقر بغير ترتيب وقوله ولايقبل شهادة المشتري لم يجار على اطلاقه سواء
تقدمت خصومته المقرام المشتري قوله ولو ادعى المشتري على شريك البايع بالقبض فان كان البايع
اذن فيه فالحكم كما تقدم وان لم ياذن لم يبرأ المشتري من حصة البايع لانه لم يدفعها اليه ولا الى وكيله
ولا من حصة الشريك لانكاره والقول قوله مع يمينه ولايقبل قول المشتري على الشريك وللبايع المطالبة
بقدر حقه خاصة لاعترافه بقبض الشريك حقه وعلى المشتري دفع نصيبه اليه من غير يمين فاذا قبض
حقه فللشريك مشاركته فيما قبض وله ان لايشاركه ويطالب المشتري بجميع حقه فان شاركه في
المقبوض فعليه اليمين انه لم يستوف حقه من المشتري ويأخذ من القابض نصف نصيبه ويطالب
المشتري اذا حلف انه لم يقبض منه شيئا وليس للمقبوض منه الرجوع على المشتري بعوض ما اخذ منه
لاعترافه ببراءة ذمة المشتري هذه مقابل المسئلة السابقة لان الدعوى من غير البايع على البايع

انه قبض وهذه عكسها وصورتها ان يدعى البايع على شريكه الاذن في القبض به والمص اطلق العبارة
فيتناول اطلاقها ما اذا لم يكن الشريك قد اذن للبايع في القبض لان الحكم لا يتفاوت عنده بالاذن وعدمه
وعند بعض الشافعية يتفاوت وكيف كان فلا يخ اما ان يكون الشريك الذى لم يبع ماذونا له في القبض
من البايع اولا فان كان ماذونا فالحكم فيها كما تقدم في المسئلة الاولى من غير فرق لانه قد اعترف
بقبض وكيله فيبرأ المشترى من حصته ويكون هنا خصومتان احديهما بين البايع والشريك والاخرى
بين المشترى والشريك ولا يخفى ما في العبارة المص من القصور فانه لا يلزم من دعوى المشترى على الشريك
بالقبض وكونه ماذونا من البايع جريان الحكم السابق لان البايع ربما كان منكرا لذلك فلا يستقيم ما
ذكره وهو ظاهر وان لم يكن الشريك ماذونا في القبض لم يبرأ المشترى من حصة البايع قطعا ولم يتوجه
بينهما خصومة لانه لم يدفع حصته اليه ولا الى وكيله قطعا ولا من حصة الشريك لانكاره فيتوقف
الامر على انفصال الخصومة بينهما بان يحلف على عدم القبض مع عدم البينة ولا يخفى ان قول المص
ولا يقبل قول المشترى على الشريك لغو لانه قد علم انه مدع والشريك منكر والحجة من المدعى البينة
اذا عرفت ذلك فللبايع المطالبة بقدر حقه خاصة سواء كان ماذونا له في القبض من جهة ام
لا لانه لو كان ماذونا لا ينعزل باعترافه بقبض الشريك حقه لانتفاء ما يتعلق الوكالة من عمله
وعلى المشترى تسليم نصيبه اليه من غير يمين لاعترافه بما يقتضى عدم البراءة من حقه فاذا
قبض حقه فللشريك مشاركته فيما قبض بعد اليمين وله ان لا يشاركه ويطالب المشترى بجميع
حقه سواء كان قد اذن للبايع في القبض ام لا وفرق بعض الشافعية بين ما اذا كان ماذونا
في القبض فحكموا بالشركة وغير ماذون فحكموا بالعدم لانه ليس له المطالبة بنصيب شريكه فكيف
يقبضه ويضعف بان الاذن تزول بالاعتراف بالقبض كما قدمناه والصفقة واحدة وكل جزء
من الثمن شايع بينهما فان شاركه في المقبوض اخذ الباقى من المشترك ولا يبقى في يد البايع الا
ربع وليس له مطالبة المشترى بعوض الماخوذ منه لان المشترى بزعمه ظالم والمشترى برئ
الذمة اذا عرفت ذلك فاعلم ان قول المص فعليه اليمين انه لم يستوف حقه من المشترى
وقوله ويطالب المشترى بالباقي اذا حلف انه لم يقبض منه شيئا المتبادر منه وجوب
حلفه مرتين وهو مشكل فانه لو حلف للمشترى انه لم يقبض شيئا استحق مشاركة البايع
فيما ياخذه لثبوت استحقاقه على المشترى مع اتحاد الصفقة والاشتراك في كل جزء من الثمن مع احتمال
اليمين للبايع لانه يدعى عليه اخذ جميع حقه فلا يستحق المشاركة ويضعف بان هذه الدعوى
قد اندفعت باليمين سابقا وهو الظاهر من عبارة كره حيث اكتفى بالحلف لجواز الرجوع على كل منهما وان
اسنده الى الشافعية نعم لو طالب البايع ببعض المقبوض فاحلفه على عدم القبض اتجه احلاف المشترى
اياه ايضا لان الخصومة في الواقع بينهما ولان الاستحقاق على البايع فرع الاستحقاق على المشترى وفيه
نظر لان ذلك بحسب الواقع في نفس الامر اما بحسب الظ فلا ولهذا لو نكل الشريك فحلف المشترى
بالرد على اقباضه كان له مخاصمة البايع بعد اخذ نصيبه لما عرفت من ان اليمين المردود دائما
يكون كالاقرار او البينة في حق المتخاصمين في تلك الخصومة فقط فيتجه وجوب يمين كما
يظهر من العبارة **قوله** ولو خاصم المشترى شريك البايع فادعى عليه القبض لم يقبل شهادة البايع
لانه يدفع عن نفسه ضرر مشاركة شريكه فيما يقبضه من المشترى فيحلف ويأخذ من المشترى نصف

الثمن

الثمن وان نكل اخذ المشترى منه النصف هو هذه من تتمة المسئلة السابقة فان الخصومة بين المشترى
وشريك البايع قد سبق ذكرها وهذه من جملة احكامها ولكن عبارة المص توهم انها مسئلة مستانفة با
لاستقلال وتحقيقها ان الخصومة التى بين المشترى والشريك لدعوى المشترى عليه القبض لا تقبل
شهادة البايع فيها للمشترى باقباضه الشريك وان لم يكن شريكا له فيما قبضه على تقدير القبض لان
الشهادة تجر نفعا اليه باعتبار انه اذا قبض نصيبه بعد ذلك فيسلم له ولا يشاركه فيه بناء
على استحقاق المشاركة اذا لم يثبت القبض وهو الذى اختاره المص من الوجهين وهو الاشهر بين الاصحاب
ولو قلنا بان الشريك متمكن من قبض حقه من الثمن المشترك بانفراده قبلت شهادته اذ لا تهمة ح
فيحلف ويأخذ من المشترى نصف الثمن ان شاء وان شاء استعيد الحصة من البايع مما يقبضه
على انه نصيبه والباقى من المشترى على ما سبق ولا يخفى ما في العبارة من المسامحة وان نكل حلف المشترى
اليمين المردودة وطالب بالنصف الذى هو مقدار نصيب البايع لانه لا ولاية له عليه **قوله** ولو باع
الشريكان سلعة صفقة ثم استوفى احدهما شيئا شاركه الاخر فيه وان تعدد المشترى المشهور بين
الاصحاب انه اذا كان بين اثنين دين بسبب واحد ما عقد او ميراث او استهلاك وغيره كذا
ذكر المسئلة في كره والذى في عبارة الكتاب انه لو باع الشريكان سلعة صفقة وظاهره انها من مال
الشركة وصرح بذلك في يه وفي لف كما هنا وعبارة ابن ادريس في السراير اذا كان بينهما متاع فباعاه
بثمن معلوم وهى عبارة الشيخ والظاهر انه لا تفاوت في الحكم وفرض موضوع المسئلة اعم اولى وانفع
اذا عرفت ذلك فاعلم ان لكل من الشريكين المطالبة للمشترى بحقه من الدين فاذا استوفاه شاركه
الاخر لان كل جزء من الثمن مشترك بينهما فكلما حصل منه كان بينهما وفيه نظر لان الاشتراك
الذى في الذمة لا يمنع من تعيين حق واحد فيه ولمرسلة ابى حمزة عن ابى جعفر عليه السلام
عن رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه غايب عنهما فاقتسما الذى بايديهما واحال كل واحد
منهما بنصيبه من الغايب فاقتضى احدهما ولم يقتض الاخر قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما وما
يذهب بماله ومثلها رواية معوية بن عمار عن الصادق عليه السلام وغيرها ولا صراحة فيها
بالنسبة الى المدعى لان المقتضى لم يصرح بكونه هو مجموع الدين او حصة المقتضى فقط ود
لالتها على المطلوب متوقفة على ارادة الامر الثانى وذلك غير معلوم واللفظ يحتمل الامرين
هذا محصل ما ذكره ابن ادريس في الجواب عن الاخبار على تقدير تسليم كونها حجة ويرد عليه
ان ما الواقعة في الجواب للعموم والعبرة بعموم اللفظ وكذا ترك الاستفصال في حكاية الحال المحتملة
يقتضيه ايضا وقال ابن ادريس ان لكل منهما ان يقتضى حقه ولا يشاركه الاخر لان لكل واحد
منهما ان يبرئ الغريم من حقه بدون الاخر ويهبه ويصالح منه على شئ فمتى ابراه برئ من
حق الاخر فاذا استوفاه لم يشاركه الذى وهب او صالح وفيه نظر لمنع الملازمة ولان متعلق
الشركة بينهما هو العين وقد ذهبت ولم يبق لهما الا دين في ذمته فان اخذ احدهما نصيبه لم يكن
قد اخذ عينا من اعيان الشركة فلا يشاركه الاخر فيما اخذ ولان ما في الذمة لا يتعين الا بقبض
المالك او وكيله والمتنازع ليس كذلك لان موضع النزاع ما اذا لم يقبض لشريكه بالوكالة ولانه
ان وجب الاداء بالمطالبة بحقه وجب ان لا يكون للشريك فيه حق لكن المقدم حق بالاتفاق فالتالى
مثله بيان الملازمة ان وجوب الاداء بالمطالبة بحصة الشريك فرع التمكن من تسليمها الا

الاستحالة التكليف بالممتنع فاذا ثبت تمكنه من دفعها على انها للشريك ودفعها كذلك امتنع ان يكون للشريك الآخر فيها حق ولانه لو كان للشريك في المدفوع حق لزم وجه قبح وهو تسلط الشخص على قبض مال غيره بغير اذن ولانه لو كان كذلك لوجب ان يبرأ الغريم من مقدار حقه من المدفوع لاستحالة البقاء الدين في الذمة مع صحة قبض عوضه لكن التالي باطل عندهم لانهم حكموا بكونه مخيرا في الاخذ من ايهما شاء ولانه لو نهاه الشريك عن قبض حقه فان تمكن من المطالبة بحصته وجب ان لا يكون للشريك فيها حق والا امتنع اخذ حقه بمنع الشريك اياه من قبض حق الشريك ولان المقبوض اما ان يكون مالا مشتركا اولا فان كان مشتركا وجب على تقدير تلفه ان يتلف منهما كسائر اموال الشركة وتبرأ ذمة الغريم منه والا لم يكن للشريك فيه حق ولا يخفى ان بعض هذه الوجوه في غاية القوة والمتانة والروايات لا تقاوم بها مع انها قابلة للتاويل فمختار ابن ادريس قوي متين كما اعترف به المص في لف وان كان الوقوف مع المشهور اولى اذا عرفت ذلك فاعلم انه لو اراد الشريك اخذ حقه فقط فقط بحيث لا يتطرق اليه النزاع فانه يبيع حصته من الدين بقدر رهاس العين او ازيد او انقص مع مراعاة السلامة من الربا كما يبيع حصته من العين مع الشيوع بثمن يختص به وكذا لو صالح او وهب او انتهب او عوض عن الحصة او احال بها فروع آ لو ضمن ضامن لاحد الشريكين فضمنه وجب ان يصح الضمان لعموم بالدلائل الشاملة له فيختص باخذ المال المضمون من الضامن وهذا احد دلائل التمكن من اخذ الحصة منفردة عن الاخرى ب على قولهم لو قبض الشريك حصته تخير شريكه في مطالبته بحصته منه ومطالبة الغريم بكمال حقه فعلى هذا لو اشترى به شيئا وقف البيع على اجازته بمقدار حقه ج لو احال على المديون بحصته صح بشروط الحوالة ويكون المحتال شريكا د لو اشترى بحصته من الدين ثوبا مثلا نقد قال بعض العامة ان للاخر ابطال الشراء وليس بشيء لانه ليس ما بلغ من الشراء بحصته من العين المشتركة ه لو اجل احد الشريكين حصته باشتراط ذلك في عقد لازم ونحوه جاز قطعا فان قبض الشريك بعد ذلك لم يرجع شريكه عليه بشيء لانه لا يستحق شيئا الان وتمكنه من تاجيله يقتضي جواز قبض الحصة منفردة لاستلزامه تمييز حصته من حصة الآخر فلو امتنع ذلك امتنع التقسيم وتعدد المشتري مع اتحاد الصفقة لا يمنع الاشتراك في الثمن لثبوت مقابلة جميع الثمن بجميع المبيع واستوا نسبة الملاك الى الابعاض **قوله** اما لو تعددت الصفقة فلا مشاركة واتحد المشتري هذا اذا كان كل واحد من المبيعين غير مشترك اما مع اشتراكهما فلا يستقيم ذلك وحيث كان مدار الشركة على البيع المالين صفقة فلا حاجة الى ذكر الشريكين في المسئلة السابقة لان بيع غير الشريكين صفقة موجب للشركة **قوله** ولو تساوى المالان واذن احدهما في العمل للاخر على ان يتساويا في الربح فهو بضاعة وذلك لان حصة الشريك مال مبعوث للتجارة في يد الوكيل قال في الصحاح البضاعة طائفة من مالك تبعثها للتجارة يقول ابضعته واستبضعته اي جعلته بضاعة وفي المثل كمستبضع تمر الى هجر وذلك لان هجر معدن التمر فروع آ لو دفع الى آخر دابة ليحمل عليها والحاصل بينهما فالشركة باطلة والمراد ليحمل عليها مال غيره بالاجرة والمراد مع اجرتها اذ لو اريد حمل ماله لكان دفعها للدابة اليه على قصد الاجارة فلا يستحق ١٠ العامل اجرا ولا يعقل فيه معنى الشركة وبطلان هذه الشركة قد علم مما سبق لان ما عدا شركة العنان عندنا باطل

فان كان

قوله فان كان العامل قد آجر الدابة فالاجر لمالكها وعليه اجرة مثل العامل فان قصر الحاصل عنها محصلا ان كان بسؤال العامل والا فالجميع حيث ان الشركة المذكورة باطلة فالحاصل لا يخ من ان يكون العامل قد اجر عين الدابة اولا فان اجرها فلا ريب ان الاجرة للمالك لانها عوض منفعة ماله وعليه للعامل اجرة المثل لانه بذل عمله في مقابلة الحصة من الحاصل لاعتقاد حصولها وقد فاتت بفساد الشركة فوجبت اجرة المثل ان لم يتبرع بعمله نح ان وفى الحاصل وهو ما اجرت الدابة باجرة مثله فاجرة مثل الدابة دفع اليها المالك اجرة مثله واختص بالباقي وان زاد على اجرة مثل الدابة وهذا القسم لم يذكره المص لظهوره وان قصر الحاصل عن الاجرتين وهو الذي اراده المص بقوله وان قصر الحاصل عنهما وان لم يجر لاجرة مثل الدابة ذكر استغنا به لاله ذكر اجرة مثل العامل عليها وان الضمير يعود الى العامل والدابة ومعلوم ان قصور الحاصل عنهما انما يكون بعد التقسيط عليها والتقسيط انما يكون باعتبار اجرة المثل كما قد علم مرارا فحاصله ان كان الدفع على هذا الوجه بسؤال العامل لانه قد رضي بان يكون له حصة من الحاصل وان نقصت عن اجرة مثله وان لم يكن ذلك بسؤال العامل بل بسؤال المالك فالواجب له جميع اجرة مثله وان زادت على الحاصل ويندرج في قوله ان كان بسؤال العامل ما اذا كان بسؤالهما لانه بسؤال العامل ايضا وفي الفرق نظر لان الفرض حصول الرضا بذلك سواء كان بسؤاله او بسؤال المالك او بسؤالهما فيستوي المسئلتان في النقصان واحتمل شيخنا الشهيد في بعض حواشيه وجوب اقل الامرين من الحصة المشروطة والحاصلة بالنقصان اما اذا كانت المشروطة اقل فلانه قد رضي بالاقل فلا يستحق الزايد واما اذا كان الحاصل بالنقصان اقل فلما دخل حق المالك ولا ترجيح واحتمل ايضا وجوب الاقل ان كان بسؤال العامل لانه الزم نفسه بذلك بسؤاله ووجوب الاكثر ان كان بسؤال المالك لانه ان كان الاكثر المشروط فقد رضي به المالك وان كان هو الحاصل بالنقصان فلفساد الشرط والحق ان هذا كله بعيد عن التحقيق لان مدار الاستحقاق انما هو على تراضي المالك والعامل بذل المعين من الحاصل في مقابل العمل فلم يكن العمل مجانا وحيث فات المعين لفساد الشركة وجب الرجوع الى اجرة المثل كاينة ما كانت ولا اثر لسؤال العامل ولا المالك وهذا هو مقتضى كلام الاصحاب وبه صرح في كره واما الحاصل باجارة الدابة فقد اطلقوا انه لمالكها اعتمادا على ان اجارتها باذن المالك وفيه نظر لان الاذن وان اريد غيره فليس في الكلام ما يشعر به فعلى هذا حقه ان يكون عقد الاجارة فضوليا يتوقف على الاجارة فان اجاز فلا بحث وان فسخ فهل يستحق اجرة يحتمل العدم لان ذلك العقد غير ماذون فيه والا لم يتوقف على الاجازة وينظر ذلك الى ما اذا اجاز وليس بشيء لان الاذن في العمل اذا تضمنه العقد الفاسد وجب اجرة المثل فمقتضى كلامهم في المسائل كلها الاكتفاء بالاذن السابق وسيأتي مثله في القراض حيث ان القراض الفاسد يملك المالك فيه الربح كلما اذا كان بالشراء بالعين وللعامل اجرة المثل وان تقبل حمل شيء فحمله عليها او حمل عليها شيئا مباحا فباعه فالاجرة والثمن له وعليه اجرة مثل الدابة هذا هو القسم الثاني وهو ان لا يكون العامل قد اجر عين الدابة بل يكون قد تقبل حمل شيء في ذمته بان اجر نفسه لحمل شيء في ذمته وعليه لمالك الدابة اجرة المثل لاستيفاء منفعتها التي لم يبذلها المالك مجانا ولم يتعين لها عوض فوجب اجرة المثل واعلم ان قوله اجرة والثمن

له اراد بها الاجرة فيما اذا انقبل حمل شئ فی ذمته واراد بالثمن ما اخذه فی مقابل المباح
الذی باعه ولو حمل عليها مالا آخر له او لغيره مجانا او بعوض فاسد فعليه اجرة المثل ايضا وانما
ذكر المص حمل المباح لبيان انه يختص به دون الشريك ولا يستقيم على اطلاقه لانه لو نوى بحيازته
نفسه وشريكه وقلنا بان تملك المباح يتوقف على النية كان المباح لهما وعلى العامل اجرة مثل
الدابة لذلك العمل وكذا للعامل على المالك نصف اجرة مثله لذلك العمل فعلم ان اطلاق المص هنا
مبنی على ترديده فی ان المباح يفتقر تملكه الى نية لايحسن على ان فی اصل هذا البناء كلاما سيأتی
ان شاء الله تعالى وهو ان التوكيل فی تملك المباح لا يتوقف صحته على اشتراط النية فی تملكه مع
الحيازة قوله لو دفع دابته الى سقاء واخرى راوية على الشركة فی الحاصل لم ينعقد وكان الحاصل
للسقاء وعليه اجرة الدابة والراوية تعرف هذه المسئلة المقرد فيما اذا حمل على الدابة شيئا مباحا
فباعه وان ما ذكرناه هناك وفساد هذه الشركة قد علم غير مرة والسقاء ممدود والراوية هنا
المزادة فيها الماء ذكر ذلك فی القاموس قوله ولو كان من واحد دكان ومن الاخر رحى
ومن ثالث بغل ومن رابع عمل فلا شركة ثم ان كان عقد اجرة الطحن من واحد منهم ولم يذكر
اصحابه ولا نواهم فله الاجر اجمع وعليه لاصحابه اجرة المثل اذا كان من واحد دكان ومن الاخر
رحى ومن ثالث بغل ومن رابع عمل واشتركوا على ان الحاصل بينهم على نهج مخصوص فقد
علم غير مرة فساد الشركة ثم انه اما ان يكون عقد الاجارة على الطحن صادرا من واحد من الاربعة
مع صاحب الطعام او يكون من الاربعة وان كان من واحد منهم فاما ان يكون قد ذكر اصحابه
فی عقد الاجارة او قصدهم بقلبه او لم يذكرهم ولم يقصدهم وان صدر العقد من الاربعة
فلا يخ اما ان يكون صاحب الطعام قد استاجر لطحن الطعام المعلوم او يكون قد استاجر
الدكان والبغل والرحى والعامل فهنا صور الاولى ان يقع العقد من الواحد ولم يذكر اصحابه
ولا نواهم بل الزم ذمته طحن الطعام المذكور بكذا فان له الاجر المسمى اجمع لانه عوض العمل
الذی الزمه ذمته وعليه اجرة المثل للذی استوفی منفعته من الاعيان المذكورة فی طحن الطعام
المذكور وهذا واضح قوله وان نوى اصحابه او ذكرهم كان كما لو عقد مع كل واحد منهم منفردا
الصورة الثانية ان يقع العقد من واحد ولكنه ذكر اصحابه لفظا او نواهم وهذا لا يخ من
ان يكون قد الزم ذمتهم طحن الطعام بحيث يلزمهم عليهم طحنه ارباعا او يكون قد اجره الاعيان
المذكورة لطحنه وحكم ذلك يعلم من الصورتين اللتين ياتی ذكرهما قريبا ان شاء الله تعالى
ولعل المص انما لم يتعرض لبيان حكم هذه اعتمادا على ظهوره مما سيأتی وليس هنا شئ الا ان
بعدم عقده للاجارة هل يقتضی لزوم العقد لو كان هو العامل اكتفاء بالاذن الصادر
فی عقد الشركة ام لا بد من اجازتهم بعد ذلك او سبق توكيلهم اياه خارجا عما تضمنه
عقد الشركة فيه كلام سبق قوله ولو استاجر من الجميع فقال استاجرتكم لطحن هذا الطعام بكذا
فالاجر بينهم ارباعا لان كل واحد منهم لزمه طحن ربع بربع الاجر ويرجع كل واحد منهم
على كل واحد من اصحابه بربع اجر مثله الصورة الثالثة بان يستاجرهم صاحب الطعام المعين
لطحنه باجرة معينة وليس المراد من قول المص فقال استاجرتكم ان هذا صيغة عقد الاجارة ليكون
تجويز التقديم القبول على الايجاب وانما هو تصوير للمسئلة وح فيكون الاجر بينهم ارباعا لان

لكل

كل واحد منهم لزمه طحن ربع الطعام بربع الاجر فاذا طحن الطعام بالالات المذكورة وتولى
العامل من غير تبرع ويكفی فيه الاعتماد على عقد الشركة المتضمن لارصادها للعمل بالحصة
كان لكل واحد منهم ان يرجع على كل واحد من اصحابه بربع اجر مثل العمل الصادر لصاحبه او من
دابته او من الانتفاع بملكه من الرحى والدكان فيرجع العامل بثلثة ارباع اجرة مثل عمله
فی طحن ذلك الطعام لان ربع عمله صرف فی طحن الربع الذی لزمه طحنه وثلاثة ارباعه فی طحن ثلثة
الارباع الباقية التی لزم طحنها اصحابه ولم يسم لعمله فی ذلك شئ معين فوجبت اجرة المثل على ما
ذكره ويرجع صاحب البغل بثلثة ارباع اجرة مثل طحن الطعام المذكور بالنسبة الى عمل البغل وتقر
يبه ما ذكر وكذا القول فی الدكان والرحى ولا فرق بين ان تكون اجرة المثل لكل من هذه الا
شياء بقدر ربع المسمى او زائدا او ناقصا فلو كان المسمى عشرين مثلا كان لكل واحد خمسة
ثم ان اجرة مثل العامل لو كانت اربعة رجع بثلثة دراهم على كل واحد بدرهم وكذا القول فی اجر
مثل البغل ولو كانت ستة رجع على كل واحد بدرهم ونصف وعلى هذا قوله ولو كان قال
استاجرت هذا الدكان والبغل والرحى والرجل بكذا لطحن كذا فالاجر بينهم على قدر اجر مثلهم
لكل واحد من المسمى بقدر حصته هذه هی الصورة الرابعة والفرق بينها وبين الثالثة انه فی
الثالثة قد تقبل كل واحد من الشركاء بطحن ربع الطعام فی ذمته بربع المسمى واستعان على
على طحنه بالمنافع المملوكة لاصحابه فلذلك كان له المسمى وعليه اجرة المثل لاصحابه بالنسبة
الى ما استوفی من المنافع المملوكة لهم وهنا جرى عقد الاجارة على الاعيان المذكورة لطحن
الطعام المعين فقد جمع بين اجارة عدة اشياء فی عقد واحد بعوض واحد لعمل معين و
طريق تعيين كل واحد من تلك الاشياء من المسمى تقسيط المسمى على اجرة المثل لتلك
الاشياء باعتبار ذلك العمل كما لو جمع فی عقد البيع بين بيع ملكه وملك غيره بثمن واحد
ورضی المالك فانا نقسط الثمن على قيمته المالين ومعلوم ان تتمة العمل اجرة مثله فلو كانت
اجرة مثل عمل ذلك العامل الربع من اجرة مثل الجميع باعتبار ذلك العمل كان له ربع المسمى
ولو كانت اجرة مثل البغل ثلث اجرة مثل الجميع كان لمالكه ثلث المسمى وكذا اجرة مثل الرحى
ولو كانت ثلثة ارباع سدس كان لمالكها ثلثة ارباع سدس المسمى ولمالك الدكان الباقی لا
محاله وهو سدس وثلثة ارباع سدس لان اجرة امثاله من مجموع اجرة المثل للجميع هو ذلك
والمخرج الجامع للجميع اربعة وعشرون فلو كان هو اجرة مثل الجميع والمسمى ثمانية عشر مثلا كان
للعامل اربعة ونصف ولمالك البغل ستة ولمالك الرحى اثنان وربع ولمالك الدكان
خمسة وربع ومجموع ذلك ثمانية عشر واعلم ان المص فی كرة قال فی هذه المسئلة فيوزع المسمى
عليهم ويكون التراجع بينهم على ما سبق ولا شك ان الحكم بالتراجع هنا غلط لان الاجارة
اذا وقعت على اعيان هذه الاشياء لم يعقل التراجع قوله لو صاد او احتطب او احتش
او اجاز بنية انه له ولغيره لم يؤثر تلك النية وكان باجمعه له ينبغی ان ينزل ذلك على ما اذا
لم يكن وكيلا للغير فانه على ما ذكره من الاشكال فی توقف تملك المباح على النية وجب ان يكون تملكه
فقط مع قصد التملك له بالحيازة له ولغيره اذا كان وكيلا للغير فی تملك المباح على الاشكال
فلا يستقيم الجزم بعدم تملك الغير الا اذا لم يكن وكيلا ثم جزمه بكون المجموع له مع النية المذكورة

لا يستقيم الا على القول بان المباح يملك بمجرد الحيازة ولا عبرة بالنية واعلم ان احاز الواقع في العبارة
بمعنى حاز لم اجده في كلام ائمة اللغة قوله وهل يفتقر المحوز في تلك المباح الى نية التملك
اشكال مبنا من ان اليد والسلطنة سبب في الملك ولهذا تجوز الشهادة بمجرد اليد من دون
توقف على امر آخر ولان الحيازة سبب لحصول الملك في المباح في الجملة قطعا بالاتفاق لان اقصى
ما يقول المشترطون للنية انها سبب ناقص بحصول الملك بها في الجملة امر محقق واشتراط النية لا دليل
عليه فينتفي بالاصل فان قيل الاصل عدم حصول الملك الا بالنية لان الاصل في المباح عدم الملك
فيستصحب الى ان يحصل الناقل قلنا اصلان تعارضا فتساقطا وبقي سببية اليد من غير معارض
ومن انه قد تكرر في فتاوى الاصحاب ان ما يوجد في جوف السمكة مما يكون في البحر يملكه المشتري
ولا يجب دفعه الى الصائد ولا تعريفه اياه ولو كانت الحيازة كافية في التملك لوجب دفعه
اليه وفيه نظر لانا لا نسلم ان ما في بطن السمكة مما لا يعد جزءا ولا كالجزء مشتمل عليها المحوز
الحيازتها ولو سلم فاقصى ما يلزم اشتراطها اما القصد الى المحوز بالحيازة او بالشموية ولو
تبعا اما نية التملك فلا ولو سلم فالاول انه لو اشترطت النية في حصول الملك لم يصح البيع قبلها
لانتفاء الملك والتالي معلوم البطلان لاطباق الناس على فعله في كل عصر من غير توقف على
العلم بحصول النية حتى لو تنازعا في كون العقد الواقع بينهما هو بيع ام استنقاذ لعدم نية
التملك لا يلتفت الى قول من يدعي الاستنقاذ قال الشارح الفاضل انه اورد ذلك على والده
المصنف فاجاب عنه بان ارادة البيع تستلزم نية التملك وهذا الجواب انما يتم فيمن حاز وتولى
البيع فلو تولاه وارثه الذي لا يعلم بالحال او وكيله المفوض في جميع اموره بحيث يتصرف
في بيع ما حازه من المباحات بالوكالة العامة لم يدفع السؤال ويرد عليه ايضا ان حيازة
الصبي والمجنون على ما ذكره يجب الا يثمر الملك لعدم العلم بالنية وعدم الاعتداد باختيارهما
خصوصا المجنون ولو خلف الميت تركة فيها ما علم سبق كونه مباح الاصل ولم يعلم نية تملكه
لا يجب على الوارث تسليمه في الدين والوصية والاصح عدم اشتراطها واعلم ان البحث عن هذه المسئلة
في كتاب الشركة انما ساق اليه الكلام في مسئلة السقاء اذا حاز الماء بقصد الشركة وكذا الكلام فيما
لو صادوا او احتطب بنية انه له ولغيره فانه اذا سبق التوكيل من الغير صح وثبتت الشركة في المحوز
على القول بانه تملك المباح يحتاج مع الحيازة الى النية وعلى القول بالعدم فلا شركة والملك لمن
اختص بالحيازة وسيأتي ان شاء الله تعالى هذه المسئلة في الوكالة وفي هذا البناء نظر لانا
وان لم نشترط النية فلا يلزم ثبوت الملك مطلقا بالحيازة اذ لا دليل على ان المباحات تملك
بالحيازة على طريق القهر بحيث لو نوى ما يقتضي عدم الملك يثبت ملكه بغير اختياره فهو كالارث
ولم لا يجوز ان يقال انه يملك بالحيازة اي نوى التملك او لم ينو شيئا وان نوى الضد انتفى
الملك وهذا اصح فان من حول ترابا او حجرا من طريق ونحوه من يد التمكن من عبوره او قطع
غصن شجرة مباحة وحوله من ممره الذي يطلب سلوكه لا يدخل ذلك في ملكه ولا يمنع من اخذه
آخذ ولا يخرج عن اصل الاباحة لعدم الناقل ومثله من حفر بئرا في المباح بمجرد الارتفاق فان
ذلك كله دليل على ارادة عدم التملك فلا يخرج بذلك عن اصل الاباحة فاذا نوى نفسه وموكله
فقد حصل المانع من تملكه بالحيازة في النصف وحيث ان يد الوكيل يد الموكل يثبت الملك للموكل

ولا

ولا يتوقف ذلك على الحكم بتوقف تملك المباحات على النية قوله المقصد الخامس في القراض وفيه
فصول ثلثة الاول في اركانه وهي خمسة الاول العقد فالايجاب قارضتك او ضاربتك او عا
ملتك على ان الربح بيننا نصفين او متفاوتا قال في تذكرة لا يختص الايجاب لفظا فلو قال خذه واتجر به
على ان الربح بيننا متساويا او متفاوتا جاز وما ذكره حق لان هذا عقد جائز فيكفي فيه كل لفظ
دل على المعاملة المطلوبة نعم لا بد من اللفظ لان الافعال لا دلالة لها والرضا بالوجه المخصوص
المعتبر في المعاملات من الامور الباطنة التي لا يطلع عليها الا الله سبحانه قوله والقبول قبلت
وشبهه من الالفاظ الدالة على الرضا قال في تذكرة وهل يعتبر اللفظ الاقرب العدم فلو قال خذ هذه
الدراهم واتجر بها على ان الربح بيننا على كذا فاخذها واتجر فالاقرب الاكتفاء به في صحة العقد
كالوكالة وما قربه هو المختار ولان العقد الجائز من الطرفين يكفي في قبوله ما دل على الرضا
بالايجاب والاخذ عقيبه دال على ذلك وليس هو كالعقد اللازم لان الحكم بلزومه
متوقف على حصول السبب المعتبر شرعا وهو اللفظ المعين نعم لو قال في تذكرة لا بد من القبول
على التواصل المعتبر في سائر العقود وفيه نظر لان ذلك معتبر في العقود اللازمة خاصة دون
الجائزة من الطرفين وسيأتي التصريح في ذلك في الوكالة ان شاء الله تعالى واعلم انه يشترط
في صحة العقد التنجيز فلو علقه بشرط كدخول الدار او بصفة كطلوع الشمس لم يصح وبه صرح
في تذكرة لانتفاء الجزم المعتبر في العقود قوله وهو عقد قابل للشروط الصحيحة مثل ان لا يسافر
بالمال او لا يشتري الا من رجل بعينه او ثما شاء معينا لا مزية لهذا العقد في ذلك بل كل
عقد قابل لذلك وان عز وجوده كالياقوت الاحمر او لا يبيع الا على رجل معين خلافا للشافعي
ومالك ووجه الصحة عموم الدلائل والتضييق غير مانع كالوكالة قوله ولو شرط ما ينافيه
فالوجه بطلان العقد مثل ان يشترط ضمان المال او بينهما من الخسران او لزوم المضاربة او لا
يبيع الا براس المال او اقل ووجه البطلان ان هذه شروط باطلة لمنافاتها مقتضى العقد
شرعا فيبطل العقد بها لان التراضي المعتبر فيه لم يقع الا على وجه فاسد فيكون باطلا و
يحتمل ضعيفا صحة العقد وبطلان الشرط لان بطلان احد المتقاربين لا يقتضي بطلان
الآخر وجوابه ان التراضي في العقد شرط ولم يحصل الا على الوجه الفاسد فيكون غير معتبر
فيفوت شرط الصحة ولو شرط توقيت المضاربة فالعقد صحيح لكن ليس للعامل التصرف بعده قد
سبق تحقيقه في الشركة وانما كان العقد صحيحا مع الشرط المذكور لانه لم ينافي مقتضاه الا
طلاق بخلاف عدم الضمان بدون التفريط قوله ولو شرط على العامل المضاربة في مال آخر او ياخذ
منه بضاعة او قرضا او يخدمه في شيء بعينه فالوجه صحة الشرط وجه الصحة عموم قوله تعالى
اوفوا بالعقود وقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وليس الشرط محرما ولا منا
فيا لمقتضى العقد وقال الشيخ في ط اذا دفع اليه الفا قراضا على ان يدفع اليه الفا
بضاعة بطل القراض لان قسط العامل يكون مجهولا لان المالك انما جعل له النصف
بشرط ان يعمل له عملا مجانا فينقص من حصة العامل قدر ما يزيد فيه لاجل البضاعة وهو
مجهول ثم قال ولو قلنا القراض صحيح والشرط جائز لكنه لا يلزم الوفاء به كان قويا لان البضاعة
لا يلزم القيام بها وجزم ابن البراج بفساد القراض والشرط اذا عرفت ذلك فاعلم ان المصنف

وجماعة صرحوا بصحة القراض والشرط وصرّح في بيانه لا يلزمه الوفاء به وهو حق لان العقد
جائز من الطرفين لكن لم يذكر احكم ما اذا عمل العامل ولم يف بالشرط وظهر ربح والذي يقتضيه
النظر ان للمالك الفسخ لفوات ما جرى عليه التراضي فيكون للعامل اجرة المثل وللمالك الربح
كله وقول المص ولو شرط على العامل المضاربة في مال آخر المراد به مضاربة المالك للعامل حيث يدفع
اليه المالك مالا آخر للمضاربة وكذا قوله او يأخذ منه بضاعة وقوله او يخدمه في شيء بعينه
وعبارة ط صريحة في ذلك الا انه لو شرط ذلك من طرف العامل على المالك فالحكم كما هنا
بغير تفاوت الا ان الفسخ هنا بعد العمل اذا لم يحصل الوفاء بالشرط يكون للعامل لانه انما رضي
بالحصة القليلة مع هذا الشرط قوله الثاني المتعاقدان ويشترط فيهما البلوغ والعقل وجواز
التصرف احترز به عن السفيه والمفلس والعبد قوله ويجوز تعددهما او اتحادهما وتعدد
احدهما خاصة المراد تعدد المالك والعامل فتعدد احدهما هو تعدد المالك او العامل واذا
تعدد العامل اشترط تعيين الحصة لكل منهما ولا يجب تفصيلها بل يجوز ان يجعل النصف لهما
فيحكم بالنصف لهما معا بالسوية لاقتضاء الاطلاق ذلك ولهاله عدم التفصيل وبه صرح في كره
وان تفاوت بينهما صح عندنا واشترط التعيين قطعا وان تعدد المالك فان استويا في الحصة
للعامل صح ولم يشترط قدر مال كل منهما وان تفاوتا وجب تعيين الحصة من كل منهما وقدر
معرفة مال كل واحد للجهالة بدونه قوله وان يكون الدافع ربّ المال او من اذن له لان غيرهما
ممنوع من التصرف وهذا العقد قابل للاستنابة فجاز التوكيل فيه قوله ولو ضارب العامل
باذن المالك صح وكان وكيلا فان شرط لنفسه شيئا من الربح لم يصح لانه لا مال له ولا عمل ان
قيل مضاربته آخر باقل من الحصة المشروطة فيستحق الزيادة قلنا ليس هو من اعمال المضاربة لان
اعمالها التجارة بالمال لا المعاملة عليه قوله وان ضارب بغير اذنه بطل الثاني لم اجد المصرح
بكون العقد هنا فضوليا يقف على الاجازة فيصح معها الا انه متجه لان العقد اللازم لم يقع
باطلا لكونه فضوليا فالجائز اولى فان لم يربح ولا تلف منه شيء رده على المالك ولا شيء
له ولا عليه كما يجب الرد على العامل الثاني كذا يجب على العامل الاول لعدوانه بالتسليم ولان على
اليد ما اخذت حتى تؤدي وللمالك الخيار في مطالبة كل منهما بالرد قوله وان تلف في يده طالب
المالك من شاء منهما فان طالب الاول رجع على الثاني مع علمه لاستقرار التلف في يده وكونه
غاصبا حيث انه استقل باثبات اليد على مال الغير عدوانا مع علمه بالحال قوله وكذا مع عدم علمه
على اشكال ينشأ من الغرور اي وكذا يرجع الاول على الثاني مع عدم علمه بالحال على اشكال ينشأ
من استقرار التلف في يده ومن انه مغرور حيث دخل على انه غير ضامن بالتلف بناء
على ان المال للعامل الاول فيكون قرار الضمان عليه لانه غار وقد دخل معه على عدم الضمان
بالتلف وهو الاصح والاشكال ضعيف جدا وقد سبق في الغصب جزم المص بان من ترتب يده
على يد الغاصب ولم يكن في الصورة يد ضمان كالمرتهن يكون قرار الضمان مع التلف على الاول
وهو الغاصب لا يقال العامل الاول ليس بغاصب ولا يده يد عدوان وانما تعدى بالتسليم بدون
اذن المالك لانا نقول الحكم في الموضعين واحد وكذا دليلهما بل لو ظهر استحقاق مال المضاربة
وقد تلف في يد العامل بغير تعد فقرار الضمان على الدافع لانه دخل معه على ان التلف بغير تفريط

يكون

يكون منه لان ذلك حكم المضاربة فيجب الوفاء به ولا ريب ان الجاهل بالغصب اولى
بعدم استقرار الضمان من المقدم على العدوان قوله وان طالب الثاني رجع على الاول مع جهله
على اشكال ينشأ مما ذكرناه والاصح الرجوع للبناء قوله لا مع علمه لانه ح غاصب وقد استقر
التلف في يده فيكون قرار الضمان عليه قوله وان ربح فللمالك خاصة وفي رجوع الثاني على الا
ول باجرة المثل احتمال وجه الاحتمال انه لم يتبرع بالعمل لانه انما عمل في مقابل الحصة فحيث لم تسلم
له وجبت اجرة المثل والعامل الاول هو الذي عامله فكان له مطالبته بها قوله ولو قيل ان كان الثاني
عالما بالحال لم يستحق شيئا وان جهل فله اجرة المثل على الاول كان وجها سوق العبارة يفهم منه ان
الاحتمال الذي ذكره سابقا آت على كل من تقديري علمه بالحال وجهله حيث اطلق اولا وفصّل
ثانيا ولا شك في انه اذا كان عالما لا يستحق اجرة وقد صرح بذلك في كره ويمكن ان لا يريد
الاطلاق في الاول وان كان ظاهر اللفظ بل مراده مجيء الاحتمال في صورة الجهل ووجه الاستحقاق
ما سبق ووجه العدم ان الجاهل انما يستحق الحصة من الربح وعلى تقدير عدم حصولها لا يستحق شيئا
وهذا الربح في حكم المعدوم كذا قال الشارح الفاضل وفيه نظر لان ذلك مع عدم حصول ربح اصلا
لا مع استحقاق شخص آخر له على ان هذا لو تم لكان حق العبارة ان لا يذكر العالم في قوله ولو قيل
الا ان يقال لو لم يذكره لاوهم الاستحقاق مطلقا فلما فيه لدفع التوهم حصل خلل آخر قوله
ويحتمل عدم لزوم الشراء ان كان بالعين وان كان في الذمة احتمل اختصاص الثاني به والقسمة
بينه وبين العامل الاول في النصف واختصاص المالك الآخر ان كان الاول شرط على الثاني ان للمالك
النصف والآخر بينهما هذا الاحتمال في مقابل اطلاق قوله وان ربح فللمالك خاصة اذ ليس في
العبارة ما يصلح ان يكون مقابلا له سواه ومقابلته اياه يقتضي ان يكون حكمه بان الربح للمالك سابقا
سواء وقع الشراء بالعين او في الذمة وسواء نوى بالشراء نفسه او المالك او العامل الاول وقد اطلق العلامة
بكونه للمالك في كره كما اطلق هنا وذكره في ير احتمالا وتخرجه انما يستقيم على القول بان ما يتجر
الغاصب اذا اشترى في الذمة وسلم المغصوب يقع للمالك لان العامل الثاني غاصب ان كان عالما
والا فكالغاصب وهو القول القديم للشافعي اما على القول بان الربح في هذه الصورة يقع
للغاصب فلا وجه لهذا اصلا واذا وقع الشراء بالعين فهو كشراء الفضولي ووجه هذا الاحتمال
ان الشراء بالعين حيث انه كشراء الفضولي وجب ان لا يكون لازما ولا نافذا بل يقع موقوفا على الاجازة
من المالك واما وجه الاحتمال الاول من الاحتمالين اللذين ذكرهما فيما اذا كان الشراء في الذمة
فلان الشراء اذا كان في الذمة ولم يذكر المشتري احدا يقع له فيستحق الربح كله ووجه الثاني في
كلام المص انه اشترى للمضاربة فوجب ان يقع الشراء لها على حكمها فيكون للمالك النصف والنصف
الآخر بين العامل والثاني اذا شرط الاول على الثاني ذلك الا ان في هذا مناقشتين احديهما ان
المتبادر من العبارة ان الاحتمالين المذكورين متعلقهما واحد وليس كذلك لان الثاني متعلقه
ما اذا علم العامل الثاني بالحال وجرى الشرط عليه كذلك وفرض المسئلة اعم الثانية ان المص قد
اسلف ان العامل الاول اذا شرط لنفسه شيئا من الربح لا يستحق شيئا اصلا لانه لا مال له ولا عمل وجزم
بذلك فكيف يتوجه هذا الاحتمال ويجاب عن هذا بان الجزم بالحكم لا ينافي احتمال مقابله وان ما
ذكره سابقا بناء على ان الشراء بعين المال لان وضع المضاربة على ذلك وما هنا على فرض كون

الشراء في الذمة ولو سكت عن قوله ان كان الاول شرط على الثاني ان للمالك النصف الى الكاف
اولى ويكون هذا هو ما بناه الشيخ في ط على ان ربح الغاصب كله لرب المال معللا بان المالك دخل
على ان له النصف فلا يستحق اكثر مما شرط لنفسه بخلاف الغاصب لان رب المال لم يشترط لنفسه
اخذ النصف فقط فيكون النصف الآخر بين العامل الاول والثاني نصفين ان كانت المضاربة بينهما
بالنصف والا فعلى حكم ما اشترطاه لان الشرط انما جرى على الربح الحاصل ولم يحصل الا النصف لان
النصف الآخر لاستحقاق المالك اياه كانه لم يحصل لكن على هذا هل يستحق العامل الثاني
على الاول نصف اجرة المثل مع جهله بالحال يحتمل ذلك لانه دخل على ان نصف جميع الربح
مثلا له وقد فات نصفه فيجب نصف اجرة المثل ويحتمل العدم لان النصف المصروف
الى المالك بمنزلة العدم اذا تقرر هذا فاعلم ان ما ذكره على كل من الاحتمالات لا يجري على
اصولنا لان الحاكم بان ربح ما اشتراه الغاصب في ذمة المالك ليس مذهبا لنا واستحقاق العامل
الاول مع انه لا مال له ولا عمل كذلك والتحقيق ان يقول اما ان يكون الشراء بالعين او في
الذمة فان كان بالعين وقف على اجازة المالك فان اجاز فالربح كله له لو وقع البيع له
وللعامل الثاني على الاول اجرة المثل مع جهله وان كان في الذمة فان لم ينو احدا وقع الشراء
له وضمان المال عليه لتعديه بمخالفة مقتضى المضاربة وان صرح بالمالك وقف على
اجازته كالعين وكذا لو نواه على احتمال قريب لان العقود تابعة المقصود وان صرح
بالعامل الاول وقع له بالاذن سابقا او بالاجازة مع عدمه وكذا لو نواه على الاحتمال فيقع
الربح له وعليه الاجرة الثاني مع جهله ان لم يشعر مقتضى المضاربة لان تعدى ويكون
المال مضمونا عليه فيكون القرار مع التلف عليه قوله ولو شرط المريض للعامل ما يزيد
على اجرة المثل لم يجب الزايد من الثلث اذ المقيد بالثلث التفويت وليس حاصلا هنا لانتفا
الربح ح المراد ان المريض مرض الموت لو عامل على شيء من ماله مضاربة وشرط للعامل ما يكون حاصله
ازيد من اجرة المثل لعمله صحت المضاربة والشرط ولم يحسب الزايد من المشروط عن اجرة المثل من
الثلث المستثنى للمريض التصرف فيه بل يكون ذلك ماضيا بكل حال وذلك لان المحسوب
من الثلث من التبرعات والمقيد جوازه بكونه ثلثا فما دون من التصرفات انما هو التصرف المتضمن
لتفويت شيء من مال المريض وذلك منتف هنا لان الربح امر معدوم متوهم الحصول وليس
مالا للمريض واذا حصل بسعي العامل بعد المعاملة حدث القدر المشروط منه على ملكه فلم يكن للمريض
ولا للورثة في ذلك استحقاق ليعتبر كونه من الثلث قوله وهل المساقاة كذلك اشكال ينشا من كون
النخل يثمر بنفسها فهو كالحاصل بخلاف الدراهم فانها لا تربح بنفسها من دون استرباح ومن انه
لم يتلف من تركته شيئا لان الثمر ليست مالا حال المعاملة واذا حدثت حدثت على ملك العامل
والمريض فلم يكن المشروط مالا للمريض وهذا اقوى والفرق بين هذا والذي قبله بان النخل يثمر
بنفسها ضعيف اما اولا فلان سعي العامل اثر بينا في ذلك بل ربما لا يحصل شيء يعتد به بدون
العمل واما ثانيا فلان المتوقع حصوله لا يعد مالا ولا يجب تفويته على احد من غاصب ومريض
وغيرهما فان المريض لو وهب نخلا او اتلفه لم يجب عليه الثمرة قطعا وان كان قد قرب زمان ظهورها
جدا مع انه لو تركها لاثمرت عادة وكذا الغاصب وليس المتنازع فيه بزايد على ذلك فانه احدث بالنفع

من حدوث الثمرة بنماها على ملكها قوله واذا فسد القراض بفوات شرط نفذت التصرفات
وكان الربح باجمعه للمالك وعليه للعامل اجرة المثل انما نفذت التصرفات لاذن المالك فيها
وهذا يقتضي اعتبار الاذن الواقع في العقد الفاسد قوله الا اذا فسد بان شرط جميع الربح
للمالك ففي استحقاق الاجرة اشكال ينشا من رضاه بالسعي مجانا ومن حيث اطلاقهم انه اذا فسد
القراض كان الربح للمالك وللعامل اجرة المثل ويضعف بان ذلك على تقدير ان لا يدخل بشرط
ان لا عوض لعمله فاذا دخل على ذلك كان متبرعا وانما قلنا انه دخل على ذلك لان عوض القراض
الصحيح منحصر في الحصة من الربح قطعا فاذا دخل على انه صحيح ولا حصة له فقد دخل على انه لا عوض
لعمله فكيف يستحق اجرة وهو الاصح قوله الثالث راس المال وشرطه اربعة ان يكون
نقدا فلا يصح القراض بالعروض ولا بالنقرة ولا بالفلوس ولا بالدراهم المغشوشة العروض بضم
العين جمع عرض بفتحها ساكن الوسط ويحرك وهو المتاع وكل شيء سوى النقدين ذكر نحو ذلك
في القاموس والنقرة بضم اوله القطعة المذابة من الذهب والفضة والمراد من النقد الدراهم
والدنانير المضروبة المسكوكة ولا يصح بالدراهم المغشوشة اذا لم يكن معلومة الصرف بين الناس
فان علم صرفها وجرت المعاملة جازت المضاربة عليها سواء كان الغش اقل او اكثر خلافا لابي
حنيفة وما عدا ذلك لا تصح المضاربة عليه باجماعنا واتفاق اكثر العامة قوله ولو مات المالك
وبالمال متاع فاقره الوارث لم يصح المراد ان الوارث اقره على كونه عاملا بعقد مستانف بالعقد
الاول لامتناع اعتباره لان المالك الآن غير العاقد وقد انفسخ العقد بموته لانه جائز من الطرفين
وانما لم يصح افراده بعقد مستانف لفقد شرط راس المال فان العرض انه ليس نقدا قوله
ولو دفع شبكة للصائد بحصة فالصيد للصائد وعليه اجرة الشبكة هذا بناء على ان التوكيل في تملك
المباح لا يتصور وان العامل لم ينو بالتملك الا نفسه فلو نوى بالحيازة الملك له ولصاحب الشبكة
وقلنا بحصول الملك بذلك كان لكل منهما الحصة المنوية له وعلى كل منهما للآخر من اجرة مثل الصائد
والشبكة بحسب ما اصابه من الملك قوله الثاني ان يكون معينا فلا يجوز على دين في الذمة قال
في كره لا نعلم فيه خلافا قوله ولو قال له اعزل المال الذي لي عليك وقد قارضتك عليه ففعل
واشترى بعين المال للمضاربة فالشراء له وكذا ان اشترى في الذمة لا يخفى بطلان القراض لوقوعه
على الدين لانه وقع قبل العزل ثم ان الامر بالعزل لا يقتضي تعيين الدين فيكون باقيا في ذمة المديون
والمعزول له فاذا اشترى للمضاربة بعين المال كان الشراء له لان المال ملكه وبنية القراض لا اثر لها في الشراء
بملكه وكذا ان اشترى للقراض في الذمة ودفع المال لان المأذون فيه هو الشراء للقراض لنقد ثمنه
مال القراض وقد تقرر ان المال الذي في يده له فاذا اشترى وقع الشراء له كذا قرر في كره ولقايل ان
يقول لم لا يكون الشراء فضوليا يتوقف على الاجازة لانه قد نواه والعقود بالقصود قوله ولو
اقرضه الفا شهرا ثم هو بعده مضاربة لم يصح ولو قال ضاربت شهرا ثم هو قرض صح المراد ان المضاربة
لا تصح في الاول بل لا بد من تجديد عقد بعد الشهر وقبضه من يد المقترض لان القراض على عوض
هذا القرض وقت حصوله فلا يصح بهذه الصيغة اذ ليس بحق الآن وانما هو ايل الى ان يصير حقا
ودينا بخلاف ما لو قال ضاربت به شهرا ثم هو قرض والمراد ان يقول خذه مضاربة شهرا كما لا
يخفى فان المضاربة يصح هنا لصدور العقد من اهله مستوفيا للشروط لانه المفروض هذا حال

المضاربة واما حال القراض فالظاهر صحته في الصورتين اما في الاولى فلانه لا مانع منه الا تخيل
من ضمه المضاربة الفاسدة اليه ولا اثر لها في ذلك لانها لم يقع على وجه الشرط واذا بطلت
احدى المعاملتين لم يجب ان تبطل الاخرى واما في الثانية فكما لو اجره مدة غير متصلة بزمان
العقد وفيه تردد والمصنف لم يتعرض لحكم القرض في كرة وانما ذكر حكم المضاربة فقط في الصورتين
قوله ولو قال خذ المال الذي على فلان واعمل به مضاربة لم يصح ما لم يجدد العقد لفقد
صحة القراض عند ايقاع العقد قوله ولو كان وديعة او غصبا عند فلان صح اي لو كان المال
الذي قارض عليه عقد فلان وديعة او غصبا صح القراض اذا كان المال نقدا لان كونه في يد
الغير لا يمنع الصحة وثبوت الضمان في الغصب لا ينافي صحة القراض وان كان في الاصل امانة لخلافا
لبعض العامة لان الضمان قد يجامع القراض كما اذا تعدى العامل في مال المضاربة وكونه في الاصل
امانة لا يمنع ثبوت الضمان بسبب آخر وهل يمنع صحة القراض كون المال المغصوب غير مقدور
على تسليمه وقت العقد بحيث اذا تجددت القدرة على التسليم يحتاج الى تجديد العقد اطلاق المصنف
الصحة هنا وفي كرة يقتضي العدم وهو محتمل قوله ولو كان قد تلف لم يصح اي لو كان المال الذي
عند فلان وديعة او غصبا قد تلف وقت العقد لم يصح العقد وان كان تلف الوديعة على وجه
مضمون لفقد الشرط ولو تلف بعد العقد فهل يبقى القراض فيأخذ البدل حيث يجب ام حكمه
يحتمل ذلك فان ذهاب العين بعد صحة العقد لا يقتضي البطلان لان بناء عقد المضاربة على ذهاب
العين ولو غصب المال غاصب فاتلفه فالحكم ما ذكرناه قوله والاقرب زوال الضمان بالعقد ويحتمل
بقاؤه الى الاداء ثمنا عما اشتريه اي لو ضارب الغاصب بالمال الذي في يده فلا كلام في الصحة
وهل يزول الضمان الاقرب عند المصنف ذلك لزوال العدوان بالاذن باثبات اليد عليه وهو
يقتضي زوال الضمان وفيه نظر لان عليه الثبوت لا يجب ان يكون انتفاؤها علة لزوال
الحكم فان علل الشرع معرفات ولان مال القراض امانة فيجب زوال الضمان لامتناع ثبوته مع
وجود المقتضي لكونه امانة وفيه نظر لان كونه امانة انما هو بمقتضى القراض من حيث هو
هو ولا يمنع ثبوته الضمان بسبب آخر لا محالة لعدم المنافاة ولان الضمان قد يجامعه
وذلك اذا تعدى العامل لا يقال العامل وكيل للمالك في التصرف فيه والمال المضمون يسقط
ضمانه لوصوله الى يد المالك لانا نقول في القراض معنى الوكالة وليس وكالة ويد العامل غير متمحضة
للمالك وانما هي يد مصلحتها عائدة الى نفسه وهي الغرض الاصلي له وان تضمنت مصلحة المالك
والاقرب بقاء الضمان للاستصحاب حتى يحصل الناقل ولقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى
يؤدي حكم باستمرار الضمان الى زمان الاداء ويستمر الضمان الى اداء المال الى البائع ثمنا لان
الضمان متعلق بالمدفوع وقد خرج عن الملك والمبيع مال تجدد على حكم الامانة ولا خلاف
في هذا قوله ولو دفع اليه كيسين فقال قارضتك على احدهما والآخر وديعة ولم يعين او
قال قارضتك على ايهما شئت لم يصح لانتفاء التعيين الذي هو شرط في القراض ولا فرق بين
ان يكون كل من المالين الذين في الكيسين مساويا للآخر جنسا وقدرا او لا خلافا لبعض الشافعية
حيث حكم بالصحة مع التساوي اما المشاع فيصح القراض به لانه معين وكذا الغائب عنهما وقت
العقد وقد سبق مثله في المغصوب قوله الثالث ان يكون معلوما فلا يصح على المجهول قدره

لأن

لأن جهالة تقتضي جهالة الربح لامتناع العلم بقدره قبل حصوله واغتفار هذا النوع
من الغرر للضرورة لا يقتضي المسامحة بكل جهالة والعقود انما تستفاد بتوقيف الشارع ولا
فرق بين امكان استعلامها بعد العقد وعدمه لان ذلك لا يدفع الجهالة حال العقد ولانه
ربما طرأ ما يمنع العلم بقدرها قوله وفي المشاهدة اشكال فان جوزناه فالقول قول العامل مع يمينه
في قدره منشأ الاشكال من زوال معظم الغرر بالمشاهدة ومن بقاء الجهالة معها واكتفى الشيخ في ط بالمشاهدة
هذه ونفاه في خ وهو الاصح اقتصارا على محل الدليل ولا يخفى ان القول قول العامل بيمينه لو اختلف
هو ورب المال في قدره لانه منكر سواء قلنا بالجواز مع المشاهدة ام لا فقول المصنف فان جوزناه الخ
لا يخ من شيء قوله وان يكون مسلما في يد العامل فلو شرط المالك ان يكون يده عليه لم يصح لانه
خلاف وضع المضاربة ويظهر من عبارة المصنف في كره جواز جعل مال القراض في يد المالك فانه قال
الاقرب عندي انه لا يشترط في القراض ان يكون مسلما الى العامل بحيث يستقل يده عليه وينفرده
بالتصرف فيه عن المالك وغيره فلو شرط المالك ان يكون الكيس في يده يوفي الثمن منه اذا اشترى
العامل شيئا جاز وهذا مخالف لما هنا لانه منع الاستقلال باليد وجوز للمالك وما ذكره
في كرة يقتضي جواز استقلال المالك باليد دون العامل اذا عرفت ذلك فاعلم ان الاحتجاج
على عدم جواز استقلال المالك باليد بانه خلاف وضع المضاربة موضع تامل لانه ان اريد بوضع
المضاربة مقتضى العقد فلا نسلم ان العقد يقتضي ذلك لانه معاملة على المال بحصة من ربحه
وهذا يتحقق مع كون المال في يد المالك والعامل يتردد في الشراء والبيع وتوابعهما وان اريد
بالوضع ان الغالب في العادات ذلك لم يقدح ذلك في جواز المخالفة لان جريان العادة بذلك
لكون الغالب امانة العامل فاذا اتفق كونه خائنا لم يمنع المالك من التوثق لماله ومع هذا
فاذل عبارة كره يلوح من مفهومها ان العامل لا بد له من يد في الجملة ولا يبعد مراعاة كونه
زائد على المال اوط وابعد من الريب قوله اما لو شرط ان يكون مشاركا في اليد او يراجعه
في التصرف او يراجع مشرفه فالاقرب الجواز وجه القرب ان هذه شروط سائغة لا تخالف
الكتاب والسنة فان توثق الانسان على ماله بحفظه في يده او يد من يثق به امر مطلوب وقد
تدعو الضرورة الى الاستعانة بالخائن في المعاملات لحذقه فلو لم يشرع هذا الشرط لزم تعرض
المالك اما بتسليم ماله الى من لا يوثق به واما بترك التجارة وكلاهما ضرر ويحتمل العدم لانه
ربما لم يجده عند الحاجة او لم يساعده على رائه فيفوت عليه التصرف الرابح والقراض موضوع
تمهيدا وتوسيعا لطريق التجارة ولذلك احتمل فيه ضروب من الجهالة فيصان عما يخل بمقصوده
وينتقض ذلك بما اذا عين له المالك نوعا من التصرف فانه يجوز مع وجود المحذور فيه
ولو شرط ان يعمل معه غلام المالك جاز لعموم المؤمنون عند شروطهم والمراد بالغلام هنا المملوك
سواء شرط له حصة من الربح ام لا لان المشروط للمالك اما الحر فانه عامل فيشترط فيه ما يشترط
في العامل ولو شرط ان يعمل معه المالك ففي صحته نظر قوله الرابع العمل وهو عوض الربح وشرطه
ان يكون تجارة فلا يصح على الطبخ والخبز اي شرط صحة عقد القراض ان يكون العمل المشروط على العامل
الذي يقع الحصة من الربح من جملة التجارة وتوابعها فلو قارضه على ان يشتري الحنطة ويطحنها
ويخبزها والطعام ليطبخه والغزل لينسجه والثوب ليقصره او يصبغه ونحو ذلك من الحرف

والضايع التي ليست تجارة ولا هي من توابعها لم يصح لان وضع القراض على الاسترباح بالتجارة
لا بالصنعة والحرفة ولو فعل العامل هذه الاعمال من غير شرط صح ولا يخرج الدقيق ولا الخبز ولا
المطبوخ ولا الثوب المنسوج او المقصور او المصبوغ عن كونه راس مال القراض والقراض بحاله
كما لو سمن عبد القراض او يعلم صنعة قوله اما النقل والكيل والوزن ولواحق التجارة فانها
تبع التجارة والتجارة هي الاسترباح بالبيع والشراء لا بالحرف والصنايع فلو عقد القراض على ذلك
وقع الموقع قوله واذا اذن في التصرف والطلق اقتضى الاطلاق ما يتولاه المالك من عرض القماش
ونشره وطيه واحرازه وبيعه وقبض ثمنه وايداعه الصندوق واستيجار ما يعتاد الاستيجار له
كالدلال والوزان والحمال ولو استاجر لما يجب عليه مباشرة فالاجرة عليه خاصة ولو عمل
بنفسه ما يستاجر له عادة لم يستحق اجرة لما كان القراض حاملا على المال للاسترباح به بالتجارة كان
اطلاق العقد مقتضيا لفعل ما يتولاه المالك في التجارة من عرض القماش على المشترين
والراغبين ونشره وطيه واحرازه وبيعه وقبض ثمنه وايداعه الصندوق ووزن ما يخف
كالذهب والمسك والعود ونحو ذلك وهذا النوع لو استاجر عليه كانت الاجرة عليه خاصة
لان ذلك عليه فعليه تحصيله باي وجه كان اما ما جرت العادة بالاستيجار عليه كوزن الامتعة
الثقيلة وحملها ونقل المتاع الثقيل الى الحانوت والنداء عليه فله ان يستاجر عليه
حملا للاطلاق على المعتاد ولو عمل هذا النوع بنفسه لم يستحق اجرة لانه متبرع بذلك ولو عمل
على قصد الاجرة ففي الاستحقاق نظر وينبغي ان قلنا ان التوكيل في البيع يجوز ان يبيع لنفسه او
توكيل في الشراء ليشتري من نفسه ان يقول بجواز استيجاره نفسه لذلك العمل هنا ولو اذن له المالك
في ذلك فلا بحث اذا عرفت ذلك فاعلم ان قول المص اذا اذن في التصرف واطلق يتبادر منه انه
لا بد من اذن المالك للعامل في التصرف وليس كذلك بل الاذن الذي تضمنه عقد القراض كاف فكانه
اراد به ذلك وان كان ظاهر العبارة قد يوهم خلافه ولو قال ولو كان الاذن الذي تضمنه العقد
مطلقا الخ لانتفى هذا الابهام وكذا قوله واستيجار ما يعتاد الاستيجار ما يعتاد
الاستيجار له فيه تسامح وكان الاولى ان يقول والاستيجار لما يعتاد الاستيجار له قوله ولو شرط
عليه ما يضيق التجارة عليه لزم فان تعدى ضمن كما لو شرط ان لا يشتري الا ثوبا معينا
او ثمرة بستان معين او لا يشتري الا من زيد او لا يبيع الا عليه وسواء كان وجود ما عينه
عاما او نادرا لا خلاف في جواز هذه الشروط ولزومها عندنا واطلاق الاخبار الصحيحة
يقتضي ذلك مثل صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام وغيرها وخالف في ذلك الشافعي
ومالك قوله ولو شرط الاجل لم يلزم قد سبقت هذه المسئلة وانما اعادها ليبني عليها
قوله ولو قال ان مضت سنة فلا تشتر بعدها وبع صح وكذا العكس وجه الصحة انه اذا كان
له المنع من البيع والشراء بعد السنة فله المنع من احدهما خاصة بطريق اولى قوله ولو قال على اني
لا املك منعك لم يصح لان القراض من العقود الجائزة من الطرفين فلكل من المتعاقدين فسخه
فاذا شرط عدم التمكن من المنع فقد شرط ما ينافي مقتضى العقد فكان فاسدا قوله ولو شرط
ان يشتري اصلا يشتركان في نمائه كالشجر او الغنم فالاقرب الفساد لان مقتضى القراض الا
سترباح التصرف في راس المال اي ليحصل الربح بالتصرف وفوائد ما ذكر يحصل من عين المال

لان تصرف العامل ولان مقتضى القراض الاسترباح بالتجارة وليس موضع النزاع كذلك فلا يصح
القراض عليه وهو الاصح ويحتمل ضعيفا الصحة لان ذلك حصل بسعي العامل وهو شراؤه الشجر والغنم
وذلك من جملة الاسترباح بالتجارة وضعفه ظاهر لان الحاصل بالتجارة هو زيادة القيمة لما وقع عليه
العقد لا نماؤه الحاصل مع بقاء عين المال فعلى الفساد يصح الشراء بالاذن ويكون النماء الحاصل
باجمعه للمالك لانه نماء ملكه وعليه اجرة المثل للعامل قوله الخامس الربح وشروطه اربعة
الاول ان يكون مخصوصا بالمتعاقدين وانما لم يصح اذا لم يكن عاملا لانه خلاف وضع القراض لان
وضعه على ان الربح للمالك بماله وللعامل بعمله والمراد بكونه عاملا اشتراط شيء من العمل عليه في
مقابل الربح المشروط ولا بد من تعيين العمل المشترط عليه وكونه من اعمال التجارة قوله ولو شرط
لغلامه حصة معهما صح سواء عمل الغلام او لا المراد بالغلام هنا العبد فان المشروط له مشروط
لسيده في الحقيقة ومن ثم لم يشترط ان يعمل بخلاف الحر فانه لكونه المشروط نفع له اشترط ان يكون عاملا
ولا فرق في ذلك بين كون الحصة المشروطة لغلام المالك او لغلام العامل لما قدمناه وعبارة الكتاب
يحتمل الامرين قوله ب ان يكون مشتركا فلو قال خذه قراضا فاسدا تجري عليه احكامه وفي وجه ضعيف
انه يصح قرضا في الصورة الاولى وبضاعة في الثانية نظرا الى المعنى فعلى الاول الربح كله للمالك وعليه
اجرة المثل للعامل في الصورة الاولى اجماعا دون الثانية على الاصح كما تقدم والمال امانة في يده
على الاصح كما تقدم والمال امانة في يده وعلى الثاني يكون الربح للعامل والمال مضمون عليه في
الصورة الاولى خاصة وينبغي ان يكون هذا اذا لم يقصد القرض فان قصده فقبل العامل صح لان
صحة القرض يكفي فيها اللفظ الدال على تمليك المال بالعوض فيترتب عليه حكمه ولو حكمنا بالفساد
لكان المال مضمونا ولم يملك الربح قوله اما لو قال خذه فاتجر به على ان الربح لك كان قرضا ولو قال
على ان الربح لي كان بضاعة بخلاف ما سبق والفرق التصريح بكون قراضا في الاول دون ما هنا
وينبغي ان يكون هذا الحكم اذا اطلق المال ولم يقصد شيئا غير مقتضى اللفظ فان قصد القراض
فكما سبق ولو وقع النزاع بينه وبين العامل احتمل ترجيح جانب العامل عملا بظاهر اللفظ قوله ج
ان يكون معلوما فلو قال على ان لك مثل ما شرط فلان لعامله ولم يعلما احدهما بطل المراد وجهله
احدهما سواء امكن استعلامه بعد ذلك ام لا لفقد الشرط حال العقد فان قيل سياتي ان شاء
الله تعالى ان جهلهما بالحساب في المسائل الاتية لا يضر فما الفرق قلنا العلم بحال ان شرط فلان
لا يوثق باستعلامه لامكان تعذر الوصول اليهما لموت او الغيبة او نسيانهما بخلاف جهلهما بالحساب
للقطع بامكان الاستعلام قوله ولو قال على ان الربح بيننا فهو تنصيف لاصالة عدم التفاضل
مع استواء نسبتهما الى السبب المقتضي للاستحقاق وقد سبق مثله غير مرة وللشافعية وجه بالبطلان لان
البينية تصدق مع التفاوت وفيه نظر لان الكلام في حال الاطلاق ولا يخفى ان الذي يقتضيه الدليل
ذلك كالواقف مقربات المال بين هذين قوله وكذا خذه على النصف او هو تنصيف فيصح وفيه نظر
لان الشرط يحتمل كونه للمالك فيكون للعامل مسكوتا عن نصيبه والاصح فيه البطلان على ما سياتي ان
شاء الله تعالى وتخيل ان المحتاج الى الاشتراط هو حق العامل فيحمل الاطلاق عليه ضعيف لان الاحتياج
الى تعيينه لا يكفي في كون المذكور مختصا به اذا استدعاه المقام لا دلالة على قصد المتعاقدين قوله او على
ان لك النصف وان سكت عن حصته نفسه اذ العاقد هو المالك والربح كله حق له فاذا شرط

بعضه للعامل بقي الباقي له بحكم الأصل كما سبق قوله اما لو قال على ان النصف لي وسكت عن حصته
العامل بطل على اشكال ينشا من فهم ان المسكوت عنه للعامل نظرا الى العرف وتخصيص استحقاقه النصف
بالذكر ومن ضعف دلالة المفهوم ومنع استقرار العرف على ذلك ولا يكفي لثبوت الشرط امثال هذه التو
هماث والأصح البطلان قوله ولو قال على ان لك الثلث ولي النصف وسكت عن السدس صح
وكان للمالك لتعارض المفهومين فيبقى اصل الاستحقاق بغير معارض قوله ولو قال خذه مضاربة
على الربع او الثلث صح وكان تقدير النصيب للعامل هذه هي التي سبقت انفا لكن غاير الغرض
هنا وزاد التعليل ومعناه ان النصيب المقدر منزل على انه للعامل لأنه المحتاج الى تقدير
نصيبه دون المالك لاستحقاقه بالأصل وقد سبق ما يغني عن الإعادة والمتجه في الموضعين البطلان
قوله ولو قال لك ثلث الربح وثلث ما بقي صح وكان له خمسة اتساع لأنه معناه وجملته لا بد
من عدد له ثلث ولما بقي منه بعد الثلث ثلث وذلك مضروب ثلثه في ثلثه وثلث الباقي
اثنان وذلك خمسة اتساع المجهول قوله ولو قال لك ثلث الربح وربع ما بقي فله النصف وذلك
لأنه لا بد من عدد له ثلث ولما بقي منه ربع وهو ستة لأن الباقي بعد الثلث اثنان المنكسر
في مخرج الربع وبينهما موافقة بالنصف فتضرب الوفق من الأربعة في الأصل يبلغ ذلك قوله
ولو قال لك الربح وربع ما بقي فله ثلثه اثمان ونصف ثمن وذلك لأن ما يبقى بعد الربع وهو ثلثه
المنكسر في مخرج الربع ولا وفق فيضرب اربعة في اربعة قوله سواء عرف الحساب او جهلاه لأن الاجزاء
معلومة والعلم بها امر محقق الوجود واستشكل شيخنا الشهيد صحة ذلك بانتفاء القصد
لانتفاء العلم واختلاف الاغراض باختلاف حاصل الحساب ولانه بمنزلة من لقن لغة لا يعلمها
وقد سبق في كتاب البيع فتوى الأصحاب ببطلان ما لو باعه بار بعة الا ما يخص واحدا اذا لم يعلماه
بالجبر والمقابلة وغير ذلك من الطرق مع ان العلم به بالقوة محقق وتوهم كون ذلك مفروضا فيما اذا
تعذر الحساب ونحو ذلك وليس بشيء لأنه اكثري الوجود مع ان ما يقال هناك يأتي بعينه هنا
الا ان يفرق بان هذا العقد لكونه جائزا يحتمل فيه ما لا يحتمل في غيره وفيه ما فيه
ان يكون مقدرا بالجزئية لا بالتقدير كالنصف او الثلث المراد الجزئية المعلومة كما تقدم في المساقاة
قوله فلو قال على ان لك من الربح مائة والباقي لي او بالعكس انما لم يصح هنا لأنه ربما لا يربح الا ذلك
القدر فيلزم ان يختص به احدهما وهو خلاف مقتضى العقد قوله او على ان لك ربح هذه الألف
ولي ربح الأخرى لأن ذلك خلاف وضع القراض فان كلا منهما مال قراض ولا اشتراك في ربحه ولأنه
ربما احصت احد الالفين بالربح فيختص احدهما به وهذا الحكم على ما فرضه المص واضح لا اشكال فيه
اما اذا قال لك ربح الف ولي ربح الف فان كان مميز جنسين او قصد المزج فانه يصح لأن ذلك
معناه تنصيف الربح وان شرط غيره فالبطلان كما سبق وكذا لو اراده العقد المزج قوله او لك
نصف الربح الا عشرة دراهم او وعشرة او ان لي ربح احد الثوبين او احد السفرتين او ربح تجارة
شهر كذا بطل ووجه البطلان عدم الوثوق بحصول ذلك القدر المعين سواء كان مستثنى او
مضمونا المخالفة الشروط الباقية مقتضى القراض قوله وكذا لو قال على ان لك مائة والباقي بيننا
اي وكذا لا يصح ذلك لعدم الوثوق بحصول المعين قوله ويصح لو قال على ان لك ربح نصفه او نصف
ربحه في بعض الحواشي المنسوبة الى شيخنا الشهيد ان بعض العامة فرق بين الصورتين فابطل

مااذا

مااذا اشترط له ربح النصف لامكان ان لا يربح الا النصف المال فيختص به العامل وربما ربح اكثر
من النصف فلا يكون الحصة معلومة ورده بان الاشارة ليست الى نصف معين بل الى مبهم فاذا ربح
احد النصفين فذلك الذي ربح هو المال والذي لم يربح لا اعتداد به وهذا حق ان لم يرد ربح
نصفه بربح مجموع النصف اي نصف كان اما اذا اريد هذه فحقه ان يبطل للمحذور
السابق الفصل الثاني في الأحكام ومطالبها ربعة الأول العامل كالوكيل في تنفيذ تصرفه بما
بالغبطة فليس له التصرف بالغبن ولا بالنسيئة بيعا ولا شراء الا مع عموم الاذن كافعل ما شئت او مع
خصوصه لما كان الغرض الاقصى من القراض تحصيل الربح والفائدة وجب ان يكون تصرف العامل
مقصورا على ما يحصل هذه الفائدة فيمنع من التصرف المؤدي الى ما يضاد هذا الغرض ويجب مع ذلك
رعاية الغبطة لأن العامل كالوكيل فليس له التصرف بالغبن بما لا يتغابن به الناس غالبا بيعا ولا
شراء لمنافاة ذلك لمقصود القراض الاقصى وهو تحصيل الربح غالبا ولو ندر اشتمال التصرف بالغبن
على الغبطة كما يعتاده التجار في المعاوضات فانهم اذا اشتروا سلعا بآخر بزيادة ربما كان وسيلة الى
رغبته في شراء بزيادة حيث يحصل ثمن احد العوضين ثمنا للعوض الآخر فهل يجوز ظاهر العبارة
عدم الجواز وكانه لندور هذا الغرض وكذا ليس له ان يبيع نسيئة وان كان فيه ربح بل هو
مظنة الربح لم يجز لما فيه من التغرير بمال المالك ولو احتاط باخذ رهن او الشراء شيئا
من مال المشتري بثمن لا ينقص من ثمن المبيع مؤجل الى اجله ففي الجواز احتمال وكذا ليس له
ان يشتري نسيئة لأنه ربما يتلف راس المال بغير تفريط فيبقى الثمن في ذمة المالك وذلك ضرر
ولأن عقد القراض يقتضي الشراء بالعين والنسيئة ينافي ذلك فلا يكون ما ذونا فيها فان قيل
المص جعل الشراء بالنسيئة مما لا غبطة فيه مع ان الواقع بخلافه قد بينا انه لا غبطة فيه لاحتمال
تلف المال وبقاء الثمن في الذمة فان قيل كيف كان الشراء نسيئة في الوكيل غبطة قلنا لأنه
ليس من لوازم الوكالة في الشراء تسلم المال وهذا الحكم انما هو مع اطلاق الاذن الذي تضمنه
عقد القراض اما لو عمم له الاذن كما لو قال له اعمل برايك او بما رأيت او كيف شئت فان له ان
يفعل ذلك وكلما يتناوله العموم وقد عرفت سابقا وجه الفرق بين العموم والاطلاق ولو خص
الاذن بشيء تولاه وان كان خلاف المصلحة اذا عرفت ذلك فاعلم ان قول المص العامل كالوكيل
في تنفيذ تصرفه بالغبطة لا يراد منه المساواة بينهما في ذلك مطلقا بل تصرف العامل دائر
مع الربح فيشتري المعيب مع حصول الغرض به ويبيع بالعرض كذلك ويقيم بغير البلد
مع الغبطة على اقرب الوجهين اذ لا يقصر عن العرض وهو الذي مال اليه المص في ذكره حيث
قال في سياق ذلك وليس بعيدا من الصواب اعتبار المصلحة وهذا كله بخلاف حكم الوكيل
واعلم ان قوله بيعا ولا شراء تمييز للتصرف بالغبن وبالنسيئة ارادة التعميم قوله فان فعل
لا معه وقف على الإجازة والأقرب انه يضمن القيمة لأنه لم يفت بالبيع اكثر منها ولا يحفظ
بتركه سواها وزيادة الثمن حصل بتفريطه ولا يضمنها اي فان فعل العامل شيئا مما ذكره
من التصرف بالغبن او بالنسيئة لا مع الاذن فهو تصرف غير ماذون فيه فيقف على الإجازة
فلو حصل التلف فالأقرب عند المص انه يضمن قيمة المتاع الذي باعه ووجه القرب ما
ذكره وهو انه لم يفت بالبيع اكثر منها ولو تركه لم يحفظ بتركه سواها وزيادة الثمن التي

حصلت به البيع المذكور حيث يكون زايدا على القيمة غير مستحقة لانها حصلت بتفريطه في
البيع فلا يكون مضمونه ويحتمل ضمان الثمن كله لوقوع البيع به واعلم ان هذه المسئلة لم يذكر المص
موضعها هل هو تلف العين او تلف الثمن بعد الاجازة او قبلها ولا يخفى انه بعد التامل الصادق
لا يستقيم ما ذكره كل واحد من التقديرات اما اذا قدرنا تلف العين فلان التلف اما ان يكون
قبل قبض المشتري او بعده والاول غير مراد لانه لا ضمان فيه مع عدم التفريط لان مجرد العقد
الفضولي لا يقتضي الضمان والثاني اما ان يكون التلف فيه مع الاجازة او بدونها فمع الاجازة
يصح البيع و يدخل الثمن في ملك المالك ويخرج العين عن ملكه فيكون تلفها من المشتري فكيف
يضمن العامل قيمتها ولا حق للمالك فيها ولا فرق بين وقوع الاجازة قبل التلف او بعده ان قلنا
ان الاجازة كاشفة بخلاف ما اذا قلنا انها جزء السبب فان البيع يبطل ح فيكون الحكم كما في عدم
الاجازة ومع عدم الاجازة يبطل البيع وينحصر حق تلف المالك في العين فكيف يجئ احتمال
الضمان الزيادة التي اشتمل عليها الثمن وان قدرنا الثمن مع الاجازة فلا بحث في انه المضمون
وبدونها لا يجب فيه ضمان قيمة العين فلا يتجه ما ذكره بحال والذي ذكره المص في كره وارشد
اليه تعليله ان موضوع المسئلة ما اذا تلفت العين او تعذر ردها وتعذر حصول الثمن
واجاز المالك البيع بناء على عدم بطلانه واختار انه يضمن الثمن معللا بانه ثبت بالبيع الصحيح
وملكه صاحب السلعة وقد فات بتفريط البايع وهذه القيود التي ذكرناها وان لم يصرح بجميعها
في كلامه الا ان تعليله دال عليها لان قوله وملكه صاحب السلعة يدل على الاجازة لامتناع حصول
الملك مع عدمها وقوله وقد فات بتفريطه يدل على تعذر حصوله واما تلف العين او تعذر حصولها
فذكره في اول كلامه وقال ايضا ولو نقص الثمن عن القيمة لم يلزمه اكثر منه لان الوجوب انتقل
اليه بدليل انه لو حصل الثمن لم يضمن شيئا وهذا صحيح وهو شامل على ما ذكرناه ايضا وما افتى
به في كره وان كان صحيحا الا ان مقابل الاقرب في كلامه غير محتمل اصلا واما ما ذكره هنا
فقد علمت انه لا يتجه على حال والمقدمات التي ذكرها في اسند لا له مدخول اما قوله لانه
لم يفت بالبيع اكثر منها فلا ملازمة بينه وبين المدعى لان المطلوب ضمانه هو ما حصل بالبيع الصحيح
على تقدير الاجازة فانه قد صار حقا وملكا للمالك فلا يضمن سواه وقريب منه قوله ولا
يتحفظ بتركه سواها فانه انما يفرض ترك البيع بعد صدوره والحكم بصحته وقوله وزيادة
الثمن حصلت بتفريطه ابعد من الجميع فانه بعد دخولها في الملك لا التفات الى السبب
الذي اقتضى تملكها من تفريط وغيره وقد سبق في الغصب ما يوافق ذلك والتحقيق ما ذكرناه
قوله وليس له ان يبيع بدون ثمن المثل ولا يشتري باكثر منه مما لا يتغابن الناس به او في
العادة والجار في قوله بما لا يتغابن الناس بمثله يتعلق بمحذوف على انه صفة لما دل عليه
بدون ثمن المثل واكثر وهو قلة وكثرة اي قلة وكثرة مما لا يتغابن الناس به عادة وقد سبق
هذا الحكم في اول كلامه وانه لا يجوز ذلك مع اطلاق الاذن وكان انما اعاده ليبني عليه قوله
وان خالف احتمل بطلان البيع وضمان النقص او خالف فباع بدون ثمن المثل وسياتي ان
شاء الله مخالفته بالشراء بان يزيد عن ثمن المثل بعد ذلك ووجه البطلان فيه انه تصرف
غير ماذون فيه فيقع باطلا مع عدم الاجازة كما قيد به في كره وان اطلق العبارة هنا اما

معها فلا لانه لا ينقص عن تصرف الاجنبي ووجه ضمان النقص ان العامل ماذون في التصرف
مطلقا لان الغرض اطلاق الاذن والمنع في صورة النزاع انما كان لضرر النقص وذلك يندفع
بضمان النقص فيصح العقد بالاذن السابق ويكون ايقاعه التزاما للنقص وهذا ضعيف جدا
فان اطلاق الاذن لا يتناول هذا الفرد واضعف هذا الاحتمال من الشارح السيد عميد الدين
العبارة على ان البطلان وضمان النقص حكمان لشيئين وليسا احتمالين والبطلان مع عدم
الاجازة يجب معه استرداد العين وضمان النقص على تقدير التعذر وليس بشئ لان ضمان
النقص وقع مقابلا للبطلان في العبارة فوجب ان ينتفي البطلان معه وايضا فان
استرداد السلعة لم يجر له ذكر في العبارة ومع ذلك فيكون قوله ويعد وعلى البطلان لو
تعذر الرد الخ كان مستدركا والحق انهما احتمالان في المسئلة كما فهمه الشارح الفاضل ولد المص
وبه صرح في كره ونسب القول بالصحة وضمان النقص على ما قررناه سابقا الى بعض علمائنا
وحكاه عن احدى روايتي احمد والمذهب هو الاول قوله ولو امكن الرد وجب رده باقيا
ورد قيمته ان كان تالفا لا يخفى انه لا فرق بين التلف وتعذر الرد في ضمان القيمة فان كان
ضمان النقص مع الثمن محصلا لذلك كفى في الصورتين ولا يبين ضمان قيمتها ففي العبارة
مناقشة مع طول بغير فائدة وكان حقه ان يقول وعلى البطلان يجب الرد فان تعذر
بتلف ونحوه فالقيمة وان كان الثمن من جنسها ضمن معه النقص ولا يخفى ان ضمان القيمة
انما هو في القيمي قوله وللمالك الزام من شاء اي من العامل والمشتري سواء كان المشتري
عالما او جاهلا وسواء كانت العين باقية فيلزمه بها او تالفة فيلزمه بالقيمة لان كل واحد
منهما عاد ضامن قوله فان رجع على المشتري بالقيمة رجع المشتري على العامل بالثمن ان كان باقيا
او كان المشتري جاهلا كما سبق في البيع وكذا يرجع عليه بزيادة القيمة عن الثمن مع جهله على اصح الوجهين لا مع علمه قوله وان رجع على العامل رجع العامل بالزايد من قيمته على المشتري ان كان
المشتري عالما بالحال لاستقرار التلف في يده لا ان كان جاهلا لانه مغرور ولم يدخل الا على بذل
الثمن في مقابل العين فلا يتلف عليه سواه وجزم المص هنا بما نافي استشكاله في رجوع المشتري
على الغاصب بالزيادة لو اغترها مع جهله قوله ولو ظهر ربح فللمالك المطالبة بحصته دون العامل
اي لو ظهر ربح في العين المذكورة وهي التي باعها بدون ثمن المثل ولم يجز المالك ربح فالذي يستحق
المطالبة به هو ثمنها الاول وحصة المالك من الربح الزايد على اصل الثمن دون العامل لانه بذل
حقه مجانا قوله ولو اشترى باكثر من ثمن المثل بعين المال فهو كالبيع اي يقف على الاجازة فان لم
يجز بطل ويحتمل الصحة وضمان التفاوت كما دل عليه كلامه سابقا فان قيل ما مر في كلامه انما
يضمن حكم البيع قلنا قوله فان خالف يشملهما وقوله احتمل بطلان البيع شاملا للمط لان
بطلان البيع يقتضي بطلان الشراء لان البيع والشراء يتضمنهما عقد واحد قوله وان اشترى
في الذمة لزم العامل ان اطلق الشراء ولم يجز المالك المراد باطلاق الشراء عدم ذكر المالك لان
البيع ظاهرا يقع له ويفهم منه انه لو اجاز صح وهو كذلك لان العقود بالقصود قوله وان
ذكر المالك بطل مع عدم الاجازة لان عقد الفضولي يبطل مع عدم الاجازة قوله وليس له
ان يبيع الا نقدا بنقد البلد حملا للاطلاق على الغالب المتعارف ومقتضى العبادة

انه لا يجوز البيع بالعرض لا بغير نقد البلد لكن قد رجع عن هذا قوله والأقرب ان له ان

يبيع بالعرض مع الغبطة وجه القرب ان الغرض من القراض الاسترباح وهو يحصل بالبيع بالعرض

كما يحصل بالبيع بالنقد فلا تقييد باحد الامرين وقول الشيخ بعدم الجواز الا بنقد البلد

كالوكيل ضعيف لما بيناه سابقا فان غرض القراض غير غرض الوكالة واقتصر المص على تجويز البيع بالعرض

وسكت عن البيع بغير نقد البلد ولا يكاد يكون بينهما فرق في كره مال الى تجويزه مع الغبطة

كما حكيناه عنه سابقا ايضا وهو المختار قوله وليس له ان يزارع اى وليس له ان يزارع اى ليس

للعامل المزارعة وفي بعض النسخ المزارعة وذلك لان المضاربة لا يفهم من اطلاقها المزارعة

لان وضعها على الاسترباح بالتجارة وليس منها المزارعة فان فعل ضمن المال والزرع لصاحب البذر

فان كان هو المالك فلا اجرة للعامل سواء كان من مال القراض او من غيره وان كان العامل فعليه

اجرة ارض المالك ولصلاحها وارش النقص ولا يشترك الا في المال لان مقصود القراض ان يكون

ربح المال بينهما ولا يكون ذلك الا اذا اشترى بالعين لان الحاصل بالشراء في الذمة ليس ربح هذا المال

قوله فان اشترى في الذمة من دون اذن وقع له ان لم يذكر المالك مقتضى الاطلاق وان

الشراء له وان نوى للمالك اذا لم يذكره ومفهوم قوله فيما تقدم وان اشترى في الذمة لزم العامل

ان اطلق الشراء ولم يجز المالك انه مع الاجازة يقع لهما بينهما عليه وينبغي ان يجيء احتمال

كون الربح للمالك ان ربح وكان قد نقد مال القراض ثمنا لانه كالغاصب قوله والا بطل

اى وان ذكر المالك في الشراء بطل لكن مع عدم الاجازة لان الفضولي موقوف وانما اطلق المص

هنا البطلان اكتفاء بما ذكره سابقا واعلم ان الفرق بين ما ذكره هنا وبين قوله سابقا وان

اشترى في الذمة لزم العامل ان ذلك في احكام ما اذا اشترى بازيد من ثمن المثل وهذا حكم الشراء

في الذمة مطلقا قوله وليس له ان يشتري باكثر من راس المال لان عقد القراض انما يتضمن الاذن

في الشراء براس المال ثم اشترى بعينها اخر بطل بمقتضى قوله هي راس المال ان اشترى بعينها وكذا قوله بعد

وان اشترى في ذمته الخ وحيث كان كذلك فقد ملك البائع فامتنع الشراء بها للمالك مرة اخرى

فيقع العقد له باطلا قوله وان اشترى في ذمته صح له ان ذكر المالك والا وقف على الاجازة

وينبغي انه اذا نوى للمالك ولم يذكره واجاز فصح قوله وله ان يشتري المعيب ويرد بالعيب وياخذ

الارش كل ذلك مع الغبطة لان مدار التصرف على الاسترباح وقد يحصل الربح في المعيب وقد

يتحقق الغبطة في رده او في اخذ الارش ويتصور هذا الفرض بان يشتري بظن السلامة ثم يظهر

العيب فقد يكون الرد اغبط وقد يكون الاغبط اخذ الارش بخلاف الوكيل اذ ليس المقصود ذلك

فيجب حمل اطلاق التوكيل على شراء الصحيح اذ ربما قصد المالك القنية قوله ولو اختلفا في الرد والا

رش قدم جانب الغبطة سواء كانت في جانب المالك او العامل لان للعامل حقا في المال باعتبار

ان له حظا من الربح فليس للمالك ابطال حقه من الغبطة قوله فان انتفت قدم المالك المتبادر

من انتفاء الغبطة ان لا يكون في احد الجانبين غبطة اصلا فيستويان في عدمها فلا حق للعامل

ح فيقدم جانب المالك لان الناس مسلطون على اموالهم ويتصور صحة البيع في هذا الفرض بان

يكون الغبطة عند الشراء ثم يزول ويشكل جواز الرد لان التصرف من اوله صحيح ماض ويتصور

فيما اذا لم يكن عالما بالعيب ثم تجدد علمه به وفي بعض النسخ فان انتفت الخ ومعناه اذا انتفت

الفسخ

الغبطة من الجانبين قدم المالك وهو صحيح اذ ليس للعامل حق يفوت باحد الامرين ح قوله وليس

له ان يشتري من ينعتق على المالك الا باذنه لان ذلك مناف لمقصود القراض اذ المراد الاستر

باح وهذا تخسير محض على تقدير صحته قوله فان فعل صح وعتق وبطلت المضاربة في ثمنه

فان كان كل المال بطلت المضاربة اى فان اذن المالك فاشتري صح الشراء كما لو باشره بنفسه او

وكل فيه وعتق على المالك وبطلت المضاربة في ثمنه خاصة لانه بمنزلة التالف وصار الباقي

راس المال ولو كان ثمنه جميع المال بطلت المضاربة كما لو تلف جميع مال المضاربة هذا كله اذا لم

يكن في العبد ربح ولو كان فيه ربح ففيه قولان اشار اليهما المص بقوله ولو كان فيه ربح فللعامل

المطالبة بثمن حصته والوجه الاجرة والقول قول الشيخ في ط ووجهه ان العامل يملك حصته من

الربح بالظهور وان المالك باذنه في الشراء الموجب للعتق كانه استرد طائفة من المال

بعد ظهور الربح فاتلفها ولان العامل شريك يسري العتق في نصيبه فيضمن المالك النصيب

وفيه نظر لان ذلك انما يتم اذا قلنا ان الشراء به يتحقق بالعتق القهري او باختيار سبب العتق

بناء على ان اختيار السبب اختيار للمسبب وفيه نظر آخر يظهر من توجيه كلام المص الاتي وهو

ان هذا التصرف ليس من تصرفات القراض فلا يستحق في مقابلته الحصة ووجه الثاني وهو

ما اختاره المص من وجوب اجرة المثل ان المضاربة تبطل بالشراء لان مثل هذا الشراء لا يقع

للمضاربة هو تقليب التقليب والبيع مرة بعد اخرى للاسترباح وهذا لكونه يستعقب العتق

غير قابل لذلك فالمضاربة فيه بطلت وضمن المالك اجرة المثل لان العامل قد عمل ما حصل

للمالك به النفع المط وقد فاتت الحصة المعينة في مقابلة الفسخ المضاربة فيستحق اجرة المثل

ولو قلنا ان العامل انما يملك الحصة بالقسمة او الانضاض استحق الاجرة قولا واحدا وفي

هذا نظر لان استحقاق العامل الاجرة انما هو في العمل المحسوب للمضاربة اذا فاتت الحصة

وقد قرر المص ان هذا ليس من اعمال المضاربة بل هو خلاف مقتضاها فيكون توكيلا محضا

وليس من مقتضيات التوكيل ثبوت الاجرة للوكيل على عمل مقتضاها فكل من القولين مشكل

والذي ينساق اليه النظر عدم استحقاق العامل شيئا ان لم يكن ذلك احداثا لقول ثالث ولقائل

ان يقول ان مقتضى القراض الاسترباح وهو حاصل بالبيع المذكور ولا نسلم انه لا بد من قبول

كل شراء للقراض ترتب البيع عليه والتقلب لان جواز الفسخ من العامل او المالك ذلك

ولانه لو عين زمان القراض بحيث لا يسع مع الشراء البيع يجب ان يكون فاسدا وفيه منع

ظاهر ولعل المنع من شرائه بدون الاذن للضرر المقارن له وهو المحسن لا العدم تناول

الاذن اذا عرفت ذلك فهنا امران آ على قول الشيخ لو كان المالك معسرا بقي قدر العامل

رقيقا وعلى الثاني ينعتق الجميع ويبقى الاجرة على المالك الى ميسرة ب على قول الشيخ لو لم يكن

ربح لا شيء للعامل وعلى الثاني ذكر المص في ير تردد في ثبوت الاجرة وفي ثبوتها بعد

فان لم ياذن فالاقرب البطلان ان كان الشراء بالعين او في الذمة وذكر المالك والا وقع

للعامل مع علمه ما سبق حكم ما اذن المالك في الشراء فاما اذا لم ياذن واشترى العامل

من ينعتق على المالك فلا يخ اما ان يكون عالما بالنسب والحكم ولا فان كان عالما فاشترى

بعين المال او في الذمة وذكر المالك فالاقرب عند المص البطلان وينبغي ان يكون ذلك

حدا بعدم الاجازة لانه فضولي كما لا يخفى ويظهر من تقرير الشارح الفاضل ان مراد المص بالبطلان
انه لا يقع موقوفا بل يقع باطلا لاستلزام عقد القراض النهي عن هذا التصرف وان مقابل الاقرب
انه يحتمل وقوفه على الاجازة وهو بعيد ووجه القرب انه تصرف بغير اذن المالك لان عقد القراض
لا يتناوله لانه مقصود على الاسترباح وهذا اتلاف ولم يصدر منه اذن آخر ويحتمل ضعيفا الصحة
لانه مال متقوم قابل للعقود في نفسه فيصح شراؤه كما لو اشتراه باذن رب المال ثم ينعتق على المالك
وتبطل المضاربة فيه ويلزم العامل الضمان لان تلف مال المضاربة بسببه وان لم يكن الشرا بالعين ولا
ذكر المالك لفظا ولا نواه بحيث يعلم به البايع وقع الشراء للعامل والزم به ظاهرا اذا عرفت ذلك فنقول
المص مع علمه قيد في كل من البطلان على تقدير الشراء بالعين او في الذمة مع ذكر المالك ووقوعه للعامل
على تقدير عدمها لكن يرد عليه انه لا معنى للتقييد بعلم العامل اذا لم يكن الشرا بالعين لان الشراء
في الذمة غير مستفاد من عقد القراض اصلا فلا يكون ماذونا فيه فيقع فضوليا وان لم يكن
العامل عالما بالنسب او لم يكن عالما بالحكم فقد اشار اليه المص بقوله وفي جاهل النسب او الحكم اشكال
ويجب ان يكون موضع الاشكال ما اذا اشترى بالعين لان الشراء في الذمة غير ماذون فيه اذ لا
تفيده عقد القراض والقرض عدم اذن غيره ومنشا الاشكال من ان عقد القراض يقتضي الاذن
في شراء ما فيه ربح ظاهرا لا بحسب نفس الامر لاستحالة توجيه الخطاب الى الغافل لاستلزامه تكليف
ما لا يطاق فيصح البيع وينعتق العبد ولا ضمان لان التلف لامر لم يعلم به العامل كما لو اشترى
معيبا لم يعلم بعيبه فتلف به ومن ان الاذن في القراض انما ينصرف الى ما يمكن بيعه وتقليبه في
التجارة للاسترباح ولا يتناول غير ذلك فلا يكون ما سوى ذلك ماذونا فيه والتباس الامر
لما هو الا يقتضي الاذن غاية ما في الباب انه غير آثم في تصرفه اما كونه هو التصرف الماذون
فيه وتكليف وتوجيه الخطاب على الغافل انما يلزم على تقدير ثبوت الاثم لا على تقدير عدم الا
ذن في ذلك التصرف اذ لا امتناع في ان يبطل المكلف قوله ليس بما ذون فيه ماذونا فيه ولا
يصير بمجرد هذا الظن ماذونا فيه نعم لا يكون مواخذا به فاذا انكشف الحال تبين عدم نفوذ
التصرف لوقوعه في غير محل الاذن فان قيل اي فرق بين هذا وبين الوكيل اذا عزل ولم يعلم فان
تصرفه ماض على اصح القولين وكذا اذا فسخ الجاعل ولم يعلم المجعول له حتى اتى المجعول عليه قلنا
الفرق ان الاذن في التصرف الماتي به في الوكالة والجعالة قد ثبت باصل العقد والكلام في كون
العزل والفسخ قبل العلم نافذا لرفع ذلك الاذن او لا فيرجح الثاني بما يترتب على نفوذه
من الضرر العظيم والمفاسد والتمسك باستصحاب الحال الى ان يحصل الدليل الناقل بخلاف
ما هنا فان التصرف الواقع غير ماذون فيه قطعا وانما ظن العامل شمول الاذن له نظرا الى ظاهر
الحال فاذا انكشف الامر تبين عدم الشمول فان قيل فما الحكم قلنا اذا ثبت كون النقل للقراض
بالبينة او باقرار البايع ثبت بطلان البيع فيرد كل من العوضين الى صاحبه مع الامكان فان
لم يمكن او لم يثبت ذلك شرعا فالبيع ظاهرا لازم للعامل وان كان بحسب الواقع فاسدا ثم
المالك ان علم الشراء للقراض لم يكن له تغريم العامل لان يقتضي حاله ان يكون المال تالفا
والتلف بغير تقصير غير مضمون فيعتمد التقاص حيث يبيع العبد ويستوفي ماله لبقائه
على ملك البايع وبقاء الثمن على ملك المالك في ذمته فان قيل فما الفرق بينه وبين شراء المعيب

اذا تلف

اذا تلف بالعيب قلنا الفرق ان شراء المعيب صحيح نافذ لجواز شرائه مع العلم بالعيب وان كان متزلزلا
لجواز الفسخ بالعيب فاذا تلف بالعيب قبل الفسخ من غير تقصير من العامل فهو من مال المالك
ولا ضمان على العامل فان قيل فلو كان شراء المعيب باعتبار العيب خاليا من الغبطة وانما ظنها العامل
لظن السلامة وكذا كل موضع ظن الغبطة فظهر خلافها قلت لا اعلم الان نصا في حكم ان لم
يعلم العامل بالنذر ولا ضمان ان علم العامل بالنذر فالحكم كما سبق فيمن ينعتق على
المالك غير واضح فان كلا منهما لم يتناوله الاذن الواقع في عقد القراض غاية ما في الباب
ان المنذور عتقه انما يعلم كونه كذلك من قبل المالك وربما لم يعلم به احد سواه بخلاف
من ينعتق عليه بالابوة ونحوها لكن لا اثر لهذا الفرق على صحة الشراء ونفوذ العتق
فصل قوله لان له فسخ القراض في كل وقت وهل للعامل حق لو كان فيه ربح ينبغي على قول الشيخ
في المسئلة السابقة ان يكون له حصته من الربح وان نفذ العتق فيها مع اليسار فيطالب بثمنها
وعلى قول المص له الاجرة وكل ذلك موضع نظر والتوقف طريق السلامة قوله ولو اشترى
زوجة المالك احتمل الصحة والبطلان وجه الصحة انها مال صالح للاكتساب وقد اشتري بثمن
المثل مع ظن المصلحة فوجب ان يقع الشراء صحيحا اذ لا مانع الا انفساخ النكاح وهو غير محل
المقصود لان حصول المطلوب الان آكد ووجه البطلان اشتماله على ضرر المالك بانفساخ
عقد عقده باختياره ولزوم نصف الصداق لو كان قبل الدخول وجميعه بعده وهذا
الاحتمال انما يكون مع الشراء بالعين او في الذمة مع ذكر المالك او نيته وان كان اذا لم
يعلم البائع يقع الشراء للعامل ظاهرا وبدون ذلك فالشراء للعامل لا محالة وعلى الصحة
لو كان الشراء قبل الدخول فقد قال المص في كره ان في لزوم نصف المهر للزوج وجهين
فان قلنا يلزم رجع به على العامل لانه سبب تقريره عليه فيرجع به عليه كما لو افسدت
امراة النكاح بالرضاع ولم يذكر حكم ما بعد الدخول وكانه يرى عدم جواز الرجوع به لانه
قد تقرر بالدخول ثم انه هل يستقل بالبيع من دون اذن يحتمل العدم لما فيه من ابطال
استباحة الوطي وذلك ضرر ويحتمل الجواز لانه لما بطل النكاح لصحة البيع صار من
جملة اموال القراض والاصح البطلان وكل هذه الاحكام ساقطة وليس المراد بالبطلان في
نوعه باطلا من اصله بل عدم الاجازة لانه لا ينقص عن الفضولي وان كان ظاهر عبارة
المص الاول لان حصول الضرر بالشراء دليل النهي عنه وان بعد قوله ولو اشترى زوج المالكة
باذنها بطل النكاح اي لو كان مالك مال المضاربة امراة فاشترى زوجها عبدا وان كان باذنها
صح الشراء وبطل النكاح لامتناع اجتماع الملك والنكاح قطعا وان كان بغير اذنها ففيه اقوال
ذكرها بقوله وبدونه قيل يبطل الشراء لتضررها به وقيل يصح موقوفا فلا يضمن العامل
ما يفوت من المهر ويسقط من النفقة وقيل مطلقا فيضمن المهر مع العلم آ قول الشيخ في ط
ووجهه ما اشار اليه من حصول ضرر المالكة به فيكون ذلك دليل عدم الرضا فيقع العقد
باطلا وهذا الاحتمال قايم وان قلنا الفضولي يقع موقوفا كما نقيده دليله وان كان ضعيفا
ووجه الثاني انه شراء غير ماذون فيه فيقع موقوفا لكونه فضوليا لكن قول الشارح الفاضل
ان هذا قول كل من قال بصحة عقد الفضولي موقوفا على الاجازة غير ظاهر لما

بتنبهنا عليه ولانه خلاف المتبادر من العبارة ووجه الثالث ان المقصود بالشرا للقراض حاصل
في هذا العبد فيكون اطلاق العقد متناولا للاذن في شرائه فيقع صحيحا غير موقوف على الاجازة
وهو المراد بقول المص وقيل مطلقا اي وقيل يصح مطلقا اي غير مقيد بالاجازة قال الشارح السيد
وهذا القول لم يقف عليه في كتب اصحابنا وانما نقله المص وابن سعيد اذا تقرر هذا فعلى القول
الاول الحكم ظاهر وعلى الثاني لا ضمان على العامل لو اجازه المالك البيع لما يفوت من المهر والنفقة
لان ذلك باختيارها اما على الثالث فيضمن اذا كان عالما لان التفويت جاء من قبله والاصح
هو الثاني قوله وكذا لو اشترى من له عليه مال اي وكذا يجيء ما سبق لو اشترى عامل القراض عبد المالك
مال القراض عليه مال فيحتمل بطلان الشراء من راس لتضرر المالك بسقوط ماله لدخوله في ملكه
لامتناع ان يثبت له على عبده مال ويحتمل وقوعه موقوفا اذ لا يقصر عن الفضولي ويحتمل صحته
ونفوذه لتناول عقد القراض الاذن في شرائه بكونه مالا قابلا للاسترباح فان قلنا بهذا الاخير
ففي تضمين العامل اشكال ينشأ من ان سقوط دين المالك بسبب فعله وكان ضامنا لانه سبب
الاتلاف كذا قال في كره وعلى ما ذكره هنا في المسألة السابقة فمقتضاه الجزم بالضمان في هذه ايضا ولا
صح الثاني والظاهر انه لا فرق بين ان يكون له عليه مال يستحق الآن كدية الجناية خطأ او في ذمته
بحيث يتبع به بعد العتق قوله والوكيل في شراء عبد مطلق لو اشترى ابا الموكل احتمل الصحة وعدمها
وجه الاحتمال الصحة عموم الاذن ههنا المتناول لمحل النزاع وربما تعلق به غرض الموكل للفوز بثواب
العتق بخلاف القراض فان الغرض الاسترباح بالتقليب والبيع والشراء فلم يتناول الاذن في شراء
نحو الاب ووجه العدم ان المتبادر من اللفظ شراء عبد تجارة او عبد قنية وشراء من ينعتق
ليس واحدا منهما ولما فيه من الضرر بتلف الثمن لبذله في مقابل ما لا يبقى ماليته فيكون فضوليا
فيقف على الاجازة عند من قال ان الفضولي يقع موقوفا وهو الاصح قوله والماذون له في شراء
عبد لو كالوكيل وفي التجارة كالعامل اي والعبد الماذون له في شراء عبد ان اذن له في شراء عبد
ولم يقيد بكونه للتجارة فهو كالوكيل وان قيد بذلك فهو كالعامل فيأتي في صحة البيع وفساده
ووقوعه موقوفا لو اشترى ما ينعتق على السيد ما سبق قوله ولو اشترى العامل من ينعتق عليه
ولا ربح في المال صح فان ارتفع السوق فظهر ربح وقلنا يملك به عتق حصته ولم يسر على اشكال انه لا
اختيار له في ارتفاع السوق واختياره السبب ما سبق حكم ما اذا اشترى العامل من ينعتق على المالك وهذا
حكم من ينعتق على العامل فاذا اشترى اباه فلا يخ اما ان يكون في المال ربح اولا فان لم يكن فيه ربح
صح الشراء قطعا لعدم المانع ثم ان لم يظهر فيه ربح حتى بيع فلا بحث وان ارتفع السوق فظهر ربح
فاما ان يقول بان العامل يملك الحصة من الربح بالظهور ام لا فان قلنا بالاول عتق نصيب
العامل لحصول المقتضي وهل يسري الى الباقي فيه اشكال ينشأ من ان حصول الملك له لم يكن
باختياره لانه انما يحصل بارتفاع السوق وارتفاعه لا دخل لاختياره فيه فكان كالارث
الحاصل على وجه قهري فلا يسري ومن انه اختار السبب وهو الشراء اذ لولاه لم يملك شيئا بارتفاع
السوق واختيار السبب اختيار للمسبب وفيه نظر لان الشراء ليس هو مجموع السبب وانما هو سبب بعيد
وسبب القريب انما هو ارتفاع السوق الذي لا دخل للاختيار فيه فلا يكون الملك بالاختيار
لان جزء سببه غير مقدور ويمكن ان روى ابن ابي عمير في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي عبد الله عليه السلام

في رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم قال يقوم فان زاد درهما واحدا
عتق واستسعى في مال الرجل وهو كما يحتمل كون الربح موجودا وقت الشراء يحتمل تجدده فيكون حجة في محل
النزاع لان ترك الاستفصال دليل العموم والضمير في اعتق يعود الى ما عاد اليه ضمير زاد ويقوم وهو
الاب فيعتق جميعه ولا يضر ذكر الاستسعاء لامكان اجرائه على ظاهره والحمل على اعسار العامل والعمل
بالرواية مرتب اذا عرفت ذلك فاعلم ان قول المص اذ لا اختيار في ارتفاع السوق اشارة الى
احد الوجهين من وجهي الاشكال وهو وجه عدم السراية وقوله واختياره السبب اشارة
الى الوجه الثاني وهو مرفوع على انه مبتدا محذوف الخبر تقديره واختياره السبب ثابت
ونحوه وان كان عطفه على قوله لا اختيار في ارتفاع السوق ليكون في خبر اذ غير مطبوع كما ان
تقدير اللام محذوفة ليكون تقديره ولاختياره السبب غير حسن وان كان فيه ربح حال الشراء
وهو الذي اراده بقوله وان كان فيه ربح وقلنا لا يملك بالظهور صح ولا عتق وان قلنا يملك
فالاقرب الصحة فيعتق نصيبه ويسري الى نصيب المالك ويغرم له حصته لاختياره الشراء ويحتمل
الاستسعاء في باقي القيمة للمعتق وان كان العامل موسرا والبطلان لانه مخالف للتجارة
وتحقيقه انه اذا كان الربح وقت الشراء فاما ان يقول ان العامل انما يستحق الاجرة دون الحصة
المشترطة او يكون يملكها لكن بالانضاض او القسمة فلا بحث في صحة الشراء اذ لا مانع فانه
لا عتق ح واما ان نقول بانه يملك الحصة بمجرد ظهور الربح فيه احتمالات اقربها عند المص
صحة البيع لحصول المقتضي وانتفاء المانع اذ ليس الا حصول الضرر على المالك وهو منتف ههنا
لان العتق انما هو على العامل دون المالك وح فيعتق نصيب العامل لدخوله في ملكه ويسري
الى نصيب المالك على ما اختاره المص ويغرم له حصته لاختياره الشراء الذي هو السبب واختيار
السبب اختيار للمسبب ويحتمل بناؤه على صحة البيع والعتاق نصيب العامل ان لا يقوم
نصيب المالك على العامل بل يستسعي العبد في باقي قيمته للمالك وان كان العامل موسرا لانه
لا بحث في الاستسعاء اذا كان معسرا وهو اختيار ابي القسم بن سعيد لدلالة الرواية السابقة عليها
على ذلك ولان التقويم على خلاف الاصل اذ هو شغل للذمة بريئة فيقتصر فيه على موضع الوفاق والا
حتمال الثالث بطلان البيع لانه مناف لمقصود القراض اذ الغرض هو الشراء للتجارة الذي يقبل
التقليب للشراء وهذا شراء يعقبه العتق فيكون مخالفا للتجارة فلا يكون ماذونا فيه فيكون
باطلا اي غير نافذ الا مع الاجازة اذا عرفت ذلك فاعلم ان الرواية دالة على صحة البيع ونفوذ
العتق فيدل على صحته فيما اذا كان العبد بحيث يعتق على المالك واذن فيه فلا يكون منافيا
لمقصود القراض ويكون اشتراط الاذن هناك لما يلزم من الضرر فيثبت الحصة كما اختاره
الشيخ لا الاجازة كما اختاره المص واما الاستسعاء فظاهر الرواية ثبوته مطلقا فان قام
الدليل على ان العتق بالشراء موجب للسراية نزلت على اعسار العامل فاذن نحن في السراية
في الموضعين هذا وقوله ولم يسر على اشكال من المتن ففيه قوله المطلب الثاني ليس للعامل
ان يسافر الا باذن المالك فان فعل بدون اذنه ضمن وينفذ تصرفاته ويستحق الربح اما
عدم جواز السفر بدون الاذن فهو مذهب علمائنا لان فيه تغريرا بالمال ولانه لا يتبادر
من اطلاق العقد ولا يتفاهم ليكون شاملا له وللروايات الصحيحة في ذلك من اهل البيت

عليهم السلام مثل رواية الحلبي عن الصادق عليه السلام وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما
السلام وقد تضمنت نفوذ التصرفات واستحقاق الحصة من الربح مع الضمان لو خالف وايضا
فانه لامنافاة بين المنع من السفر ونفوذ البيع فانه ماذون في التجارة من حيث هي تجارة
وان منع من السفر لاعتبار التغرير فان المنع من احد المتقاديين لا يقتضي بمجرد المنع من الاخر ولا
فرق في ذلك بين ان يكون الطريق مخوفا اولا **قوله** ولو امره بالسفر الى جهة فسافر الى غيرها او با
بتياع شيء معين فابتاع غيره ضمن ولو ربح فالربح على الشرط اما الضمان فلا بحث فيه للمخالفة
ومع ذلك فاذا سافر الى غير الجهة المامور بها وكان المتاع الذي يريد بيعه مثلا انقص قيمة
من الجهة الاخرى بما لا يتغابن به في العادة لا يجوز البيع فان فعل لم يكن نافذا الا مع الاجازة
صرح بذلك في كره وحيث يصح فالضمان الثمن مضمون عليه واما نفوذ البيع واستحقاق الحصة
من الربح اذا امره بابتياع شيء معين فخالف فلظاهر صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام
في الرجل يعطي الرجل مضاربة فيخالف ما شرط عليه والربح بينهما وفي صحيحة اخرى مرسلة عن
رجل عن الصادق عليه السلام في رجل دفع الى رجل مالا يشتري به ضربا من المتاع مضاربة
فذهب واشترى غير الذي امره قال هو ضامن والربح بينهما على ما شرط وهذا نص في الباب
وهنا اشكال وهو ان الشراء الواقع ح غير ماذون فيه فيجب ان يكون فضوليا يقف على الاجازة
ولا يستحق به العامل اجرة لتبرعه به لكن لا سبيل الى رد الرواية الصريحة المعتضدة بعمل الاصحاب
قوله ولو سوغ له السفر لم يكن له سلوك طريق مخوف فان فعل ضمن هذا اذا اطلق له الاذن ولو
سوغ له سلوك المخوف فعدم الجواز بحاله للتغرير بنفسه ولو لم يخف على نفسه ولا ماله فهل
يحرم عليه اذا خاف على مال المضاربة يحتمل ذلك للنهي عن اضاعة المال ويحتمل العدم لان الا
ضاعة غير متحققة وعلى كل حال فلا ضمان وهذا قد يستفاد من مفهوم عبارة كره حيث قال وكذا
لو اذن له في السفر مطلقا لم يكن له السفر في طريق مخوف **قوله** واجرة النقل على مال القراض اي نقل
مال القراض اذا جرت العادة بالاستيجار على نقله ولو جرت العادة بحمله كلوله كبيره فليس ببعيد عدم
جواز الاستيجار عليه وهذا انما هو مع الاذن في السفر لا مطلقا فانه مع عدمه يضمن اجرة النقل
قوله ونفقته في الحضر على نفسه عند علمائنا اجمع فلا يسوغ له ان يتناول من مال القراض شيئا
وان قل ولا ان يواسي منه شيئا كالغداء او دفع كسوة الى السقاء ونحو ذلك **قوله** وفي السفر من اصل
القراض كمال النفقة على راي فلو كان معه غيره قسط ويحتمل مساواة الحضر واحتساب الزائد
على القراض المشهور بين الاصحاب ان العامل يستحق الانفاق في السفر من اصل مال القراض كمال النفقة
ذهب الى ذلك الشيخ في ية وف واكثر الاصحاب واختاره المص في كتبه وهو الاصح لانه بسفره
انقطع الى العمل من مال القراض فناسب ان يكون النفقة على المال ولصحيحة علي بن جعفر عن
اخيه موسى عليه السلام قال في المضاربة ما انفق في سفره فهو من جميع المال واذا قدم بلده فما
انفق فمن نصيبه وهو ظاهر في المطلوب لان ما للعموم وذهب في ط الى عدم الاستحقاق وان نفقته
من ماله كالحضر ولانه دخل على ان ماله سهما معلوما من الربح فلا يستحق سواه وقد لا يربح
المال اكثر من النفقة وذهب ايضا انه على تقدير القول بالانفاق انما يستحق ما زاد على نفقة
الحضر من ماكول وملبوس والات لان الذي اقتضاه السفر والحجة الحديث السابق اذا عرفت

فاعلم ان استحقاقه للانفاق من مال القراض انما هو اذا لم يكن معه مال آخر لنفسه ولغيره فان كان
معه مال آخر قسط استحقاق النفقة في مال القراض منوط بكونه الباعث على السفر ولا نظر الى العمل
في ذلك ويرد عليه ما لو اخذ مضاربة في حال السفر فانه يقتضي ان لا يستحق نفقة اصلا وهنا مباحث
آ زعم الشارح الفاضل ان التقسيط على تقدير ان يكون مع العامل مال آخر يتفرع على وجوب كمال النفقة
من مال القراض لا على القول بان الواجب هو الزيادة خاصة فعلى هذا القول يكون نفقته على نفسه
والظاهر ان ذلك سهو فان المقتضي في الموضعين واحد وانما وقع في ذلك التفريع في عبارة المص حيث
قال بعد قوله فلو كان معه غيره الخ ولا دلالة فيها فان التفريع كما يكون على القول بكونه على الاخر وعدم
التعرض اليه لكونه ليس مختارا له وعبارة التحرير وكره مطلقة فيجري على القولين ثم ان قول المص فلو كان
معه غيره يشمل مال نفسه ومال غيره ب قول المص ويحتمل مساواة الحضر الخ يمكن ان يكون اشارة الى القول
الذي اختاره الشيخ في ط تفريعا على القول باستحقاق النفقة فيكون معناه استواء الحضر والسفر في ان
مقدار نفقة الحضر من ماله والزايد محسوب من القراض ويكون احد المتنافيين ووجه المساواة
محذوف وفي في العبارة تعقيد ويحتمل مساواة الحضر السفر في كون مقدار نفقة الحضر من العامل والزايد
على القراض ويمكن ان يكون ذلك اشارة الى القولين فقوله ويحتمل المساواة اشارة الى عدم استحقاق
النفقة اصلا وقوله واحتساب الزايد على القراض اشارة الى القول الثالث فيكون في حيز يحتمل
والشارح السيد جعل قوله ويحتمل الخ احتمالين هما من تتمة احكام ما اذا كان معه مال آخر في مقابل التقسيط
احدهما كون النفقة كلها في مال العامل كالحضر لانه انما سافر في تجارته واراد ان يزداد في الربح فاخذ
مال القراض مستصحبا له والثاني استحقاق الزايد على نفقة الحضر من مال القراض في الفرض المذكور لانه
مشغول بمصلحته كما كان حاضرا وانما لزمه بسبب السفر القدر الزايد على نفقة الحضر وكان له انفاقه
لا غير وليس بشيء ج لو شرط عدم النفقة لم ينفق ولو شرطها فهو تاكيد وهل يشترط تعيينها ح
يحتمل ذلك حذرا من جهالة الشرط ويحتمل العدم لثبوتها بدون الشرط فلا مزيد للاشتراط على الثا
بت بالاصل وانما ينفق بالمعروف مع الاطلاق فان اسرف حسب عليه وان قتر لم يكن له اخذ
الفاضل وكلما يبقى من اعيان النفقة كالثوب والقربة يجب رده بعد العود الى القراض د لو شرط
في القراض النفقة فاخذ من آخر قسط لان ذلك منزل على اختصاص بالعمل له وكذا لو شرطاها ولو شرط
احدهما واطلق الاخر فان علم الاول بالقراض الاخر فالنفقة من ماله خاصة عملا بالشرط والا قسط ولا
يخفى ان استحقاق النفقة انما حيث لم يكن سفره بغير اذن المالك **قوله** ولو انتزع المالك منه المال
في السفر فنفقة العود على خاص العامل اي نفقة العامل في حال العود عليه لا في حال مال القراض خلافا
لبعض العامة لانه استحق النفقة ذهابا وعودا **قوله** السفر وهو ضعيف عزو لان العقد الجائز
يجوز فسخه دائما وقد دخلا على ذلك **قوله** ولو مات لم يجب تكفينه اي لو مات العامل لم يجب كفنه
من مال القراض بل من ماله لانه استحق النفقة في حال الحيوة لا مطلقا وكذا لو مرض فاحتاج الى
دواء ونحوه فانه من ماله **قوله** المطلب الثالث ليس للعامل وطي امة القراض وان ظهر الربح
فان فعل من غير اذن حد كمال الحد ان لم يكن ربح والا فبقدر نصيب المالك على القول بانه يملك
الربح بالظهور **قوله** وعليه المهر ولو كانت عالمة بالتحريم مطاوعة ففي وجوبه اشكال سبق في
الغصب والاصح عدم الوجوب **قوله** ولو ظهر ربح انعقد حرا وهي ام ولد لانه لاحق بالواطي

لان بعضها ملك له ولا يتصور التبعض في اللحاق وح فيتحقق معنى الاستيلاد وبه رواية سبقت
في البيع قوله وعليه قيمتها عند الولادة لان وقت تقويم الولاد وقت صيرورة الموطوءة ام ولد
قوله وليس للمالك وطئ الا ايضا سواء كان هناك ربح ام لا صرح به في كرة لان حق العامل قد تعلق
بها والوطئ ينقصها ان كانت بكرا او يعرضها للخروج من المضاربة وللتلف لانه ربما يؤدي
الى احبالها كذا قال في كرة ثم قال بعد ذلك ان استغناء الربح في المتقومات غير معلوم فانما
يتحقق الحال بتنضيض المال اما لو تيقن عدم الربح فالاقرب انه يجوز له الوطئ هذا كلامه الا
ان هذا مناف لاطلاق كلامه بعد في كره ايضا بان المالك ليس له ان يكاتب عبد القراض الا
برضا العامل قال في كرة ايضا واذا قلنا بالتحريم و وطئ فالاقرب انه لا يكون فسخا اقول حيث ان
الوطئ لا يعد فسخا فينبغي ان لا يجوز الوطئ للمالك حتى يحصل الفسخ وان لم يكن ربح لثبوت
علاقة العامل بالمال بنفس العقد القراض فلا يسوغ كل ما يفضي الى خروج والظاهر نعم عدم جعل
ذلك فسخا لا يخ من نظر فانه اذا وقع البيع من البائع وكان له الخيار كان فسخا فكيف في العقد
المبني على الجواز قوله فان فعل فهي ام ولد ان علقت ولا حد اما صيرورتها ام ولد فلا بحث
فيه واما انه لا حد فلانها اذا لم يظهر ربح ملك له خاصة ومع الظهور يدرأ بالشبهة
لان جماعة يقولون بانه ليس للعامل فيها شيء الا بعد البيع وظهور الربح والقسمة كذا قال في كرة
ويشكل بان المالك ربما كان قائلا باستحقاق العامل الحصة بظهور الربح فكيف يستقيم نفي الحد
هيهنا وعد ذلك شبهة فان صح ذلك يلزم ان كلما وقع الاختلاف فيه يعد شبهة قوله و
يحتسب قيمتها ويضاف اليها بقية المال ليكون الجميع راس مال القراض لان العقد لا يبطل ذلك
قوله وان كان فيه ربح فللعامل اخذ حصته اي ان كان في الماخوذ قيمة ربح فللعامل اخذ حصته
منه لانه قد نض ح فله المطالبة بحقه ويشكل بانه ان كان ذلك فسخا للقراض لم يكن لاضافة بقيته
المال اليها معنى بل لا بد من عقد جديد وان لم يكن ذلك للعامل لا يستقر على الحصة من الربح
بذلك قوله ولو كان اذن له المالك في شراء امة يطاها قيل جاز والاقرب المنع نعم لو احلها بعد
الشراء صح والقائل بالجواز هو الشيخ في يه تعويلا على رواية الكاهلي عن ابي الحسن عليه السلام ووجه
القرب المستفاد من قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم ولان ابواب الفروج مبنية
على الاحتياط التام فلا يعول فيه على مثل هذه الرواية والاصح المنع اما اذا وقع التحليل بعد الشراء
على وجهه فلا بحث في الجواز فرع لو ظهر ربح لم تحل الامة بالتحليل على الاصح قوله وليس لاحدهما
تزويج الامة ولا مكاتبة العبد فان اتفقا عليها جاز اما عدم الجواز للعامل فظاهر واما المالك فلانه
القراض لا يرتفع بالتزويج وهو ينقص قيمتها فيتضرر به العامل والكتابة خلاف وضع القراض
لما عرفت غير مرة من ان وضعه على الاكتساب بالبيع والشراء وما في معناهما اما فلا بحث في الجواز قوله
وليس له ان يخلطه مال المضاربة بماله الا مع اذنه فيضمن بدونه لان الشركة عيب ولا دلالة لعقد
القراض على الاذن فيه فاذا فعل بغير اذن فقد تعدى فيضمن قوله ولو قال اعمل برايك فالاقرب
الجواز اي فالاقرب جواز الخلط ووجه القرب انه قد عمم له الاذن في التصرف باختياره فيندرج
فيه محل النزاع وقيل لا يجوز ذلك لانه ليس من التجارة ويضعف بانه اذا كان فيه غبطة كان
من توابعها وربما وجه عدم الجواز بان الراي مصدر لا عموم له ويضعف بان المتبادر من هذه

بصيغة

الصيغة باعتبار الاستعمال هو العموم او لا يراد ولا يفهم منها الا التفويض التصرفات الى رايه
فكانه قال اعمل برايك في كل موضع ومعلوم انه لا يراد به عمله برايه وقتا ما او مرة ما فكان
القول بالجواز مع المصلحة اقوى قوله وليس له ان يشتري خمرا ولا خنزيرا اذا كان احدهما
مسلما وكذا كل ما لا يجوز للمسلم شراؤه كالميتة قوله وليس له ان ياخذ من آخر مضاربة ان تضرر
الاول الا باذنه يتحقق تضرر الاول بان يكون العمل في المال الثاني مشغلا عن العمل الاول او عن كماله
او يعجزه عن حفظهما وبسطهما وانما لم يجز ذلك لان المضاربة مبنية على الحظ والاستنماء فاذا فعل
ما يمنع ذلك لم يكن له كما لو اراد التصرف بخلاف الغبطة فان قيل ان المالك الاول لم يملك منافعه
فكان له صرفها في امر آخر قلنا وان لم يكن ملكها لكن تعين صرفها في العمل للقراض الاول بمقتضى
العقد ولهذا لا يجوز له ترك المال بغير عمل ولا النقص من العمل الذي جرت به العادة نعم لو لم يتضرر
لم يمنع قوله فان فعل وربح في الثانية لم يشاركه الاول اي فان اخذ مضاربة بدون اذن الاول مع تضرره
وعمل فيها فربح كان للعامل حصته من الربح ولم يشاركه الاول فيها وقال بعض العامة ان حصة العامل بها
تضم الى ربح المضاربة الاولى وتقاسمه رب المضاربة الاولى لانه استحق حصته من الربح بالمنفعة التي
استحقت بالعقد وليس بشيء لان المنفعة غير مملوكة لان استحقاق الربح في المضاربة اما بالمال او العمل وكلاهما
منتف هنا قوله ولو دفع اليه قراضا وشرط ان ياخذ له بضاعة فالاقوى صحتهما اي صحة القراض
والشرط وقد سبق البحث في هذه المسالة اول القراض وذكرنا خلاف الشيخ وبينا وجه الصحة قوله ولو قارض
اثنان واحدا وشرطا له النصف وتفاضلا في الباقي مع تساوي المالين او بالعكس فالاقوى الصحة مقتضى
اطلاق العبارة انه لا فرق بين كون المالين ممتزجين وعدمه فانه لا مانع في بين كون حصة العامل
مشروطة من مجموع ربح المالين او من ربح كل منهما وحده فاما اذا شرطت حصة العامل من المجموع فوجه الصحة
وجود المقتضي وهو صدور العقد من اهله في محله وانتفاء المانع اذ ليس الا تفاضل المالكين في الربح
مع تساوي المالين او تساويهما فيه مع تفاضل المالين وذلك لا يصلح للمانعية لان تفاضلهما قد يكون
ناشئا من تفاوت حصة العامل من نصيب كل منهما من الربح وذلك امر جائز وينزل اطلاق العقد عليه
تغليبا لجانب الصحة عملا بعموم اوفوا بالعقود وغيره وهو الاصح ويحتمل ضعيفا العدم لان صرف
الاطلاق الى هذا الفرد يحتاج الى صارف وهو منتف فيبقى محتملا لجانب الصحة والفساد على السواء
من غير ترجيح وضعفه ظاهر وقد بينا المرجح واما اذا شرطت حصة العامل من نصيب كل منهما
بخصوصه فان صحة العقد والشرط ح ينبني على ما سبق في الشركة اذا كان المالان مجتمعين وعلى ما اختاره
المص في هذا الكتاب من ان الصحة مشروطة بما اذا عمل احدهما لا يصح هيهنا لان العامل غير هما وعلى
ما اخترناه هناك لا يصح العقد ولا الشرط الا اذا كان المشروط له الزيادة ايضا عاملا فيكون قراضا
بالنسبة اليهما ايضا اذا عرفت ما قررناه ولحظت كلام الشارح الفاضل تبين انه غير واقف على المباني
قوله ولو كان العامل اثنين وسواهما في الربح صح وان اختلفا في العمل وذلك لان تعدد العامل يقتضي
كون العقد بمنزلة عقدين ولا شك في صحة ذلك مع تعدد العقد ومنع مالك من المفاوضة
بين العاملين في الحصة اذا قارضهما في عقد واحد ورده في كرة ولم يتعرض اليه هنا قوله ولو
اخذ من واحد مالا كثيرا يعجز عن العمل فيه ضمن مع جهل المالك لان تسليم المال اليه انما كان
ليعمل فيه فاذا كان عاجزا عن العمل كان وضع يده على خلاف الوجه الماذون فيه فكان ضامنا

اسامع علم المالك فلا قوله لو اخذ مائة من رجل ومثلها من آخر واشترى بكل مائة عبدا فاختلطا
اصطلحا او اقرع لعدم العلم بتعيين مال كل منهما فان تراضيا فلا بحث وان تشاحا اقرع لانه لكل امر
مشكل وفيه القرعة ويحتمل اجراء مسئلة الثوبين التي في الصلح ههنا فيباعان مجتمعين ان لم يمكن بيعهما
منفردين ويقسم الثمن بينهما ولو امكن واستويا في الثمن فلا بحث والا اقرع ان لم يتراضيا ووجه
الاحتمال انه لا دخل لخصوصية الثوبين في الحكم المذكور فيستوي الثوبان وغيرهما والقول بالقرعة
اوجه لعدم دليل على غيره وبيع مال الغير على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق قوله
المطلب الرابع العامل يملك الحصة من الربح بالشرط دون الاجرة على الاصح ذهب الشيخ في ط وف
واكثر الاصحاب الى استحقاق العامل الحصة المشترطة وذهب الشيخ في يه والمفيد وجمع الى انه
انما يستحق اجرة المثل فظاهر كلام المص في لف الاستدلال للثاني ان القراض معاملة فاسدة
عند القائل به وكلام الشيخ في يه غير دال على الفساد بل قد يشعر بالصحة فانه قال في آخر الباب انه
اذا كان له على غيره دين لم يجز جعله مضاربة الا بعد ان يقبضه ثم يعطيه اياه ان شاء ومقتضى هذه
العبارة الجواز ح وكيف كان فالاصح استحقاق الحصة على الشرط عملا بعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود
وعموم قوله عم المؤمنون عند شروطهم وللاخبار الكثيرة الصحيحة في ذلك والاحتجاج بان الربح تابع
للملك وان جهالة الشرط يوجب الغرر فيكون فاسد ضعيف لان عموم النهي عن الغرر قد خص منه
كثير من الاحكام كالمزارعة والمساقاة ولا وجه للمنع هنا مع ورود النص قوله ويملك بالظهور لا
بالانضاض على راى ملكا غير مستقر بناء على ان العامل يملك الحصة من الربح قد اختلف الفقهاء في وقت
ملكها اياها على اقوال اصحها انه يملكها من حين ظهور الربح ويدل عليه وجوه منها ان سبب الاستحقاق
هو الشرط الواقع في العقد فيجب ان يثبت مقتضاه حين وجود الربح لوجوب الوفاء به متى امكن
ومنها انه لو لم يملك بالظهور لم يكن له المطالبة بالقسمة لانها فرع الملك والثاني بط اتفاقا فان
قيل المطالبة بالقسمة لعلاقة استحقاق التملك بها كما اذا طلب البيع لرجاء حصول الربح بوجود من
يشتري بزيادة عن القيمة قلنا فلا يكون قسمة حقيقة لانها تمييز المالين وظاهرا ملاقهم انها
قسمة حقيقة ومنها صحيحة محمد بن قيس عن الصادق عليه السلام يعتق نصيب العامل من ابيه مع
ظهور الزيادة ولو لم يملك امتنع العتق ومنها اطلاق الاخبار بكون الربح بين المالك والعامل
وهي كما يتناول ما بعد القسمة كذا يتناول حال الظهور الثاني انه يملك بالانضاض لا قبله
لان الربح قبله لا وجود له في الخارج وانما هو مقوم مقدر الوجود والمملوك لا بد ان يكون
محقق الوجود فيكون الظهور موجبا لاستحقاق الملك بعد التحقق ولهذا يورث عنه وبعض
حصته من اتلفها سواء المالك والاجنبي وفيه نظر فانا لا نم ان الربح قبل الانضاض غير موجود
لان المال لا ينحصر في النقد فاذا ارتفعت قيمة العوض فراس المال منه ما قابلت قيمته راس
المال والزايد ربح لا محالة معلوم انه محقق الوجود ثم انا لا نم ان المملوك لا بد ان يكون محقق
الوجود وانتقاضه بالدين واضح الثالث انه انما يملك بالقسمة اذ لو ملك قبلها لكان النقصان
الحادث بعد ذلك شائعا في المال كساير الاموال المشتركة والتالي بط لانحصاره في الربح وفيه منع
المنع الملازمة فانه لا منافاة بين الملك وكون الربح وقاية لراس المال لجواز كون الملك
متزلزلا واستقراره مشروط بالسلامة ولانه لو ملكه لاختص بربحه وفي الملازمة منع والسر ما تقدم

وحكى الشارح الفاضل نقلا عن المص قولا رابعا وهو كون القسمة كاشفة عن سبق الملك لان القسمة
ليست من الاسباب المملكة والمقتضي للملك ههنا انما هو العمل وانما كانت كاشفة لانها تدل
على انتفاء العمل الموجب للملك وضعف هذا غني عن البيان بعد ما سبق بيانه قوله وانما يستقر
بالقسمة او الانضاض والفسخ قبل القسمة قد حققنا ان العامل يملك الحصة من الربح بالظهور
ملكا غير مستقر لان الربح وقاية لراس المال فلا بد لاستقراره من امر آخر في دفعه لا غ اما ان ينضم
الى الظهور انضاض جميع المال او قدر راس المال مع الفسخ والقسمة او احدهما او بدونهما او ينضم
اليه القسمة دون الانضاض اما القسمة اما للربح فقط او لجميع المال فههنا صور آ ان ينضم الى
الظهور الانضاض لجميع المال او لقدر راس المال فقط مع الفسخ والقسمة فلا بحث في الاستقرار ب
الصورة بحالها لكن لم يقتسما وفيه وجهان احدهما وهو مقرب كرة وظاهر اختياره هنا حصول الا
ستقرار ايضا لان العقد قد ارتفع وراس المال الحاصل ناض فيخرج عن كونه وقاية لارتفاع
حكم القراض لارتفاع العقد ولوجوب صرف الربح الى ما شرطاه حيث ارتفع العقد والثاني
العدم لان القسمة من تتمة عمل العامل قال المص في كرة وليس شيئا وما قاله حق لان راس المال
متميز وقسمة الربح لا دخل لها في استقرار ملك العامل على الحصة فان قيل ما دام لم يقبض المالك
راس ماله يجب ان يكون بحيث لو تلف منه شيء يجبر من الربح استصحابا لما كان ولظ قوله عم
على اليد ما اخذت حتى يؤدي قلنا الاستصحاب حجة عند عدم الناقل لا معه وقد حصل لانه اذا
ارتفع العقد خرج المال عن كونه مال قراض فيبقى امانة لان اليد في الاصل لم تكن يد ضمان فينتفي
حكم جبرانه من الربح لانه دائر مع كونه قراضا والحديث لا دلالة على ما نحن فيه لان وضع اليد
على مال الغير ان كان في العهدة الى الاداء الا انه لا يلزم جبر التالف بغيره ونقصه من الربح في صورة
النزاع ولا انتقاضه بما بعد القسمة قبل القبض وتردد المص في ير هنا ولا ريب في ضعف تردده
ج ان يقع الفسخ والمال عروض كله او بعضه بحيث لم ينض راس المال فان حصلت القسمة مع ذلك
حصل استقرار ملك العامل لانقطاع حكم القراض والا بني على ان العامل هل يجبر على البيع والانضاض
فان قلنا به فحكم القراض باق لبقاء العمل وان قلنا بالعدم فوجهان كالوجهين السابقين
في الصورة الثانية وسياتي حكم المبني عليه في الفصل الثالث ان شاء الله تعالى د ان يكون
القسمة للربح فقط ولا دخل له في الاستقرار وعدمه بل ان حصل شيء من الامور المذكورة يقتضي
الاستقرار فموجبه والا فلا وسياتي كلام المص ما ينبه عليه ان شاء الله تعالى اذا عرفت ذلك
فاعلم ان قول المص وانما يستقر بالقسمة او الانضاض والفسخ قبل القسمة يتناول الصور السابقة
جميعها فحكمه بالاستقرار بالقسمة في مقابل الانضاض يقتضي الاستقرار بها وان كان المال عروضا
كله او بعضه لكن يرد عليه شيء وهو ان القسمة بمجردها لا توجب الاستقرار من دون فسخ القراض
لانه لا معنى للقسمة الا قسمة الربح اذ ليس في راس المال شركة الا باعتباره وقسمة الربح وحدها
لا يخرجه عن كونه وقاية لراس المال فالمدار على ارتفاع القراض فانها عمله وعبارة المص لا تقتضي
بذلك لاطلاقها وما سياتي من قوله ان قسمة الربح مع بقاء العقد لا يقتضي ضرب من الوقاية
لا ينفع في هذا لظاهر لثبوت الاخلال بالفهم وعدم التنبيه الى ما هناك وقوله والانضاض
والفسخ ظاهره يقتضي اعتبار انضاض جميع المال وليس بجيد بل يكفي انضاض قدر راس المال

ويقتضي ايضاً ان انتقاض قدر الربح لا اثر له وكذا يقتضي عدم الاستقرار اذا حصل الفسخ وبالمال
عروض صح على ما اختاره فيما بعد من وجوب الانضاض على العامل قوله ولو اتلف المالك او
الاجنبي ضمن له حصته ونورد عند هذه الاحكام غير مخصوصة بان العامل يملك الحصة بالظهور
بل لو قلنا انه يملك بالانقاض او القسمة فالحكم كذلك لان له حقا موكدا او قد ملك فيطالب
المتلف سواء كان هو المالك ام غيره لان الاتلاف يجرى مجرى استرداد جميع المال فيغرم حصة
العامل وينتقل هذا الحق الى الوارث قوله والربح وقاية لراس المال فان حصل فيه خسران جبرت الوضيعة
بالربح سواء كان الربح والخسران في مرة واحدة او مرتين وفي صفقة او اثنين وروى اسحق بن عمار
عن الكاظم عليه السلام انه سأله عن مال المضاربة قال الربح بينهما والوضيعة على المال وهو دال
على المدعى لان المال يتناول الاصل مع الربح ويقتضي ثبوت هذا الحكم ما دام مال المضاربة فيهم
ما دامت العين باقية وقد اجمع اهل الاسلام على ذلك قال في التذكرة لا يعلم في ذلك خلافا ولان الربح
هو الفاضل عن راس المال وعلى هذا فلا فرق بين الربح والخسران في مرة واحدة او الخسران في سفرة
والربح في اخرى وكذا لا فرق بين كونهما في صفقة واحدة او الربح في صفقة والخسران في اخرى
فلو دفع الفين فاشترى باحدهما سلعة وبالاخرى مثلها فخسرت الاولى وربحت الثانية جبر الخسران
من الربح ولا شيء للعامل الا بعد كمال الالفين بيان للصفقتين والحكم ظاهر قوله ولو تلف مال
القراض او بعضه بعد دورانه احتسب التالف من الربح المراد بدورانه المال في التجارة
التصرف فيه بالبيع والشراء وهنا صورتان احدهما تلف جميع المال وذلك لما كان يشتري براس
المال متاعا تزيد قيمته على اصل المال بان يكون فيه ربح فتلف منه مقدار راس المال والثانية
تلف بعضه واطلاق المص يتناول التلف بآفة سماوية كمرض حادث او بغصب غاصب وسرقة
سارق وغير ذلك وسيأتي ان شاء الله تعالى ذكر ذلك في كلام المص صريحا وقد جزم بالحكم
هنا وفي ير وقال في التذكرة انه الاقرب وهو المختار لان الربح وقاية لراس المال على ما سبق بيانه
فما دام راس المال لا يكون موجودا بكماله على وجه يأخذه المالك فلا ربح ويحتمل ضعيفا
العدم لانه نقصان لا تعلق له بتصرف العامل وتجارته بخلاف النقصان الحاصل بانخفاض
السوق ولانه في الغصب والسرقة يحصل الضمان على الغاصب والسارق فلا حاجة الى جبره بمال القراض
وضعفه ظاهر فان كونه وقاية لراس المال في القراض لم يدل دليل على اشتراط الحكم بكون النقص
بسبب السوق ولانه لا يعقل وجود الربح مع كون راس المال ناقصا والكلام في الغصب والسرقة
انما هو مع عدم حصول العوض من الغاصب والسارق والا فهو تلف وبما قررناه يظهر ان
دعوى الشارح السيد الاجماع على جبر التالف من الربح بعد دورانه في التجارة ليس بجيد قوله
وكذا لو كان قبل دورانه على اشكال اي وكذا يحتسب التالف من الربح لو كان التلف قبل دوران
المال في التجارة سواء كان التالف الجميع او البعض فهنا صورتان ايضا على اشكال في الاحتساب
ينشأ من ان وضع المضاربة على ان الربح وقاية لراس المال فلا يستحق العامل ربحا الا بعد
ان يبقى راس المال بكماله لانه قد دخل على ذلك وعدم دورانه في التجارة لا اثر له في ذلك
ومن حيث ان التلف قبل الشروع في التجارة يخرج التالف من كونه مال قراض لان الغرض ان لا بدل
له فلا يلزم عوضه من الربح وهو ضعيف لان المقتضي لكونه مال القراض هو العقد لا دورانه

في التجارة

في التجارة وانما يحتسب التالف من الربح حيث لا يتحقق له بدل فكيف يؤثر عدم وجوب البدل
في عدم الاحتساب والاصح الاول واختاره الشيخ في ط وابن ادريس وقال المص في ير وفيه نظر ضعيف
اذا عرفت ذلك فاعلم انه قد يسأل هنا اذا تلف جميع مال القراض قبل دورانه في التجارة
لم يبق هناك قراض ليحتسب المال من ربحه لبطلان القراض ح وجوابه ان ذلك يتصور
فيما اذا اذن المالك للعامل في القراض بان يشتري في الذمة فاشترى متاعا للقراض في الذمة فقبل
مال القراض وتلف المال بغير تفريط قبل الدفع فان البيع لا ينفسخ بذلك لعدم تعين الثمن
ولا يقع الشراء للعامل على اصح القولين وفاقا للشيخ في ط حيث حكم بان الشراء اذا كان قبل
تلف راس المال بخلاف ما لو كان بعده لانفساخ القراض ح واختار رفع وقوعه للعامل وهو
ضعيف واختار الاول ابن البراج والمص في لف وهو الاصح لان العقود تابعة للمقصود فح
يجب على المالك دفع الثمن ويكون الجميع مال القراض لكن يشكل بما قال الشيخ في ط بما اذا غصب مال القراض
فاشترى في الذمة ثم بعد الياس من الاسترداد فان القراض يجب ان لا يبطل ههنا الا ان يقال
حكم بالبطلان ظاهرا في وقت الشراء فلا يكون بعده معتبرا قوله سواء كان التلف المال او للعوض
باحتراق او سرقة او نهب او فوات عين او بانخفاض سوق او طريان عيب تعميم التلف
بحيث يستوي جميع افراده في هذا الحكم واراد بتلف المال تلف غير مال القراض قبل دورانه في التجارة
وبالعوض تلف الحاصل بالتجارة قوله والزيادات العينية كالثمرة والنتاج محسوبة من الربح وكذا بدل
منافع الدواب ومهر وطئ الجواري حتى لو وطئ السيد كان مستردا مقدار العقر اطلق المص
الحكم بكون هذه محسوبة من الربح هنا وفي ير وان توقف فيه في احتساب مقدار العقر لو وطئ المالك
ويشكل بان المشروط في عقد القراض انما هو الحاصل بالاسترباح بالتجارة لان وضع عقد القراض على ذلك
ومن ثم لو عامله على الاسترباح بالاستنماء ونحوه لم يصح كما سبق لانه خلاف وضعه حتى لو شرط في العقد
بطل لانه خلاف مقتضاه فكيف يستحق العامل الحصة في هذا الربح مع انه نماء ملك المالك وانتقال
الملك يتوقف على سبب مملك نعم لو كان النماء المذكور بعد ظهور الربح اتجه ذلك فان قيل
اشتراط الاسترباح بغير التجارة هو المخالف لوضع القراض اما استحقاق غير ربح التجارة لان
اشتراطه غير مناف فكما يجوز ان يشترط مالا وعملا كذا يجوز ان يشترط حصة من ربح آخر قلنا
اشتراط ما لعقد القراض يجب ان يكون معلوما والا لجهل العقد به فاغتفار جهالة الربح
الذي هو مقصود ومبناه عليه لا يقتضي اغتفار جهالة الشرط فان الغرر محذور وتجويزه بعضه
بالنص لا يقتضي تجويز كل غرر فان قيل كيف جاز اشتراط مضاربة اخرى او بضاعة قلنا هذا في
حد ذاته معاملة سائغة فاذا اشترطت في العقد فلا ابطال ولو سلم جواز اشتراط ذلك
فلا نم ان اطلاق الحصة من الربح في العقد يتناول هذا القسم فان الربح الواقع في العقد لا
عموم له والمتبادر منه انما هو الربح الحاصل بالعمل الذي هو مقتضى العقد اعني الاسترباح بالتجارة
فكيف يجوز له حمله عليه فاطلاق هذا الحكم في غاية الاشكال وقد رجح المص في كره ما قلناه حيث
حكى عن اكثر الشافعية ان هذا النوع من الربح للمالك خاصة اذا لم يكن المال قد ربح بالتجارة شيئا
مع فسخ عنه الباس وذلك هو الذي يقتضيه النظر اذا عرفت ذلك فاعلم ان قول المص حتى
لو وطئ كان مستردا مقدار العقر يريد به نصيب العامل فيه كما صرح به في التذكرة لكن يشكل

بان ذلك انما يتحقق اذا كان العقد محسوبا من الربح ومن راس المال وفيه نظر ظاهر لان راس المال غير
شايع في هذا ليكون محسوبا منهما قوله ولو كان راس المال مائة فخسر عشرة ثم اخذ المالك عشرة ثم عمل
الساعي فربح فراس المال ثمانية وثمانون وثمانية اتساع لان الماخوذ ماخوذ من راس المال فهو
كالموجود فالمال في تقدير تسعين فاذا بسط الخسران وهو عشرة على التسعين اصاب العشرة الماخوذة دينار
وتسع فيوضع ذلك من راس المال لما ذكرنا ان المالك اذا وطئ كان مستردا من راس المال قدر العقر وان كان
بين ما يترتب على الاسترداد من الاحكام باعتبار حصول الربح والخسران فاما في صورة الخسران فاذا
كان راس المال مائة دينار مثلا فخسر عشرة واخذ المالك بعد الخسران عشرة ثم عمل الساعي فربح فلا
بد من معرفة قدر راس المال اعني بعد الاسترداد المذكور ليجبر خسرانه من الربح وقد ذكر المص انه ثمانية
وثمانون وثمانية اتساع دينار الموجود منها ثمانون والتالف بالخسران ثمانية وثمانية اتساع فيجبر
من الربح لا مجموع الخسران وهو العشرة التالفة وذلك لان الماخوذ لا ريب انه محسوب من راس
المال فهو كالموجود في ان له حظا من الخسران لان الخسران من المجموع فالمال الموجود في تقدير
تسعين باحتساب العشرة الماخوذة فاذا بسط الخسران وهو عشرة على تسعين اصاب كل دينار تسع
فيصيب العشرة الماخوذة دينار وتسع فيوضع ذلك اعني الدينار وتسعا الذي اصاب العشرة
من الخسران مما بقي من اصل راس المال بعد العشرة وهو تسعون لانه لما استرد العشرة فكانه
استرد نصيبها من الخسران لخروجها بالاسترداد عن استحقاق الجبران لما يصيبها حيث بطل
القراض فيها قوله وان اخذ نصف التسعين الباقية بقي راس المال خمسين لانه اخذ نصف المال
فسقط نصف الخسران وان اخذ خمسين بقي اربعة واربعين واربعة اتساع اي وان اخذ المالك
في الصورة السابقة نصف التسعين الباقية بعد خسران العشرة بقي المال خمسين منها خمسة واربعون
موجودة ويتبعها نصف الخسران وهو خمسة فيجبر من الربح ويتبع النصف الماخوذ نصف الخسران
ايضا فيسقط وان كان ما اخذه خمسين بقي راس المال اربعة واربعين واربعة اتساع دينار
منها اربعون موجودة ولكل دينار من الخسران تسع وذلك اربعة واربعة اتساع فيجبر من الربح
ويسقط خمسة وخمسة اتساع وعلى هذا القياس والضابط ان ينسب الماخوذ الى الباقي ويؤخذ
الماخوذ من الخسران بتلك النسبة لان نسبة حصة من الخسران الى الباقي فيه كنسبته الى الباقي و
يسقط من اصل راس المال بمثل تلك النسبة ويبقى الباقي راس المال ففي المثال الاول اذا نسب العشرة
الماخوذة الى الباقي بعد الخسران وهو تسعون كانت تسعا فنصيب العشرة من الخسران تسع الخسران
وهو دينار وتسع دينار فليسقط من المائة تسعها وهو احد عشر دينارا وتسعا فالباقي راس المال
وعلى هذا قوله وكذا في طرف الربح يحسب الماخوذ من راس المال والربح فلو كان المال مائة وربح عشرين
فاخذها المالك بقي راس المال ثلاثة وثمانين لان الماخوذ سدس المال فنقص سدس راس
المال وهو ستة عشر وثلثان وحظها من الربح ثلثة وثلث فيستقر ملك العامل على نصفه من الماخوذ
من الربح وهو درهم وثلثان هذا بيان الحكم المترتب على الاسترداد في طرف الربح وتحقيقه انه اذا
كان راس المال مائة فربح عشرين صار المجموع مائة وعشرين فاذا اخذ المالك عشرين كان ما اخذه
محسوبا من المجموع للشيوع فيبقى راس المال ثلاثة وثمانين وثلثا لان الماخوذ سدس المجموع
فيكون سدس كل من راس المال والربح وسدس راس المال ستة عشر وثلثان وسدس الربح ثلثه

وثلث

وثلث فبقي راس المال ثلثة وثمانين وثلثا وبطل العقد في الماخوذ فيستقر ملك العامل على نصف
ربح الماخوذ وهو درهم وثلثان لخروجه عن كونه وقاية لبطلان القراض فيه وضابطه ان ينسب
الماخوذ الى المجموع ويأخذ بتلك النسبة من راس المال ومن الربح قوله ولو انخفض السوق وعاد
ما في يده الى ثمانين لم يكن للمالك ان ياخذه ليتم له المائة بل للعامل من الثمانين درهم وثلثان اي لو
انخفض السوق بعد اخذ عشرين وصار جميع ما في يد العامل الى ثمانين لم يكن للمالك اخذ
الباقي وهو الثمانون ليتم له ربه وما اخذ او لا المائة لان نصيب العامل من سدس الربح الماخوذ
قد استقر ملكه عليه وقد اخذه المالك فياخذ بدله قوله ولو كان قد اخذ ستين بقي راس المال
خمسين لانه اخذ نصف المال فبقي نصفه وان اخذ خمسين بقي راس المال ثمانية وخمسين وثلثا لانه
اخذ ربع المال وسدسه بقي ثلثه وربعه اي لو كان قد اخذ ستين من مجموع مائة وعشرين وستين
فالماخوذ نصف راس المال ونصف الربح فيستقر ملك العامل على نصف الربح الماخوذ وهو خمسة والباقي
نصف راس المال وهو خمسون يتعلق بخسرانه الجبران من الربح ولو كان قد اخذ خمسين فهي
ربع المجموع وسدسه فيكون قد اخذ ربع المال وسدسه وهو واحد واربعون وثلثان ومن
الربح كذلك فيستقر ملك العامل على نصفه ويبقى من اصل المال ثمانية وخمسون وثلث هي ثلث
المال وربعه فهي راس المال الان قوله فان اخذ منه ستين ثم خسر فصار معه اربعون فرده ما كان
له على المالك خمسة لان الذي اخذه المالك انفسخت فيه المضاربة فلا يجبر ربحه خسران الباقي
لمفارقته اياه وقد اخذ من الربح عشرة لان سدس ما اخذه ربح اي فان كان الذي اخذه المالك ستين
ثم خسر الباقي عشرين فرده الفسخ القراض وليس للمالك ان ياخذ الباقي ليتم له مائة وهي راس المال بل للعامل
نصف الربح الماخوذ لاستقرار ملكه عليه باسترداد نصف المال وانفساخ العقد في نصف راس المال فاذا
خسر النصف الاخر لم يجبر من ربح الماخوذ وهو ظاهر ولو رد منها عشرين بقي راس المال خمسة وعشرين اي
لو رد من الاربعين الباقية بعد الخسران عشرين هي نصفها فقد سقط نصف الخسران وهو خمسة لان
خسران الخمسين عشرة فبقي راس المال خمسة وعشرين باعتبار الخمس التي يجب جبرانها من الربح وهو حظ
الباقي من الخسران قوله ولو دفع الفا مضاربة فاشترى متاعا يساوي الفين فباعه بهما ثم اشترى جارية
وضاع الثمن قبله فهو رجع على المالك بالف وخمسمائة ودفع من ماله خمسمائة على اشكال اي
لو دفع المالك الفا مثلا على طريق المضاربة فاشترى بها متاعا يساوي الفين وباعه بهما فقد ربح الفا
فاذا اشترى جارية مثلا بالفين في الذمة لكون المالك قد اذن له ان يشتري لتلك المضاربة في الذمة
وهذا وان كان كلام المص خاليا منه الا انه لا يستقيم بدونه لانه الشراء اذا كان بعين الالفين انفسخ
العقد بتلفهما ولو كان في الذمة من غير اذن من المالك وقف على اجازته فلا يلزمه شيء الا
ان يجيز فلا جرم وجب التقييد بذلك وح لو ضاع مال المضاربة الذي يريد دفعه ثمنا وانما اشتر
على هذا القصد قبل الدفع لم يبطل البيع قطعا لانه بيع صدر من اهله في محله ولم يقع للعامل
خلافا للشيخ في ق وقد بينا على وجه سابقا بل يقع للمالك وللعامل معا اما المالك فلانه
لما اذن في الشراء في الذمة للمضاربة كان العامل ماذونا في الشراء في الذمة بقدر مال المضاربة وكل شراء يقع
كذلك ولا يكون الثمن زائدا على قدر مال المضاربة يجب ان يقع للمالك فاذا تلف المال الذي يراد
دفع الثمن منه من غير تفريط تلف من المالك فوجب عليه بدله ويكون محسوبا من مال المضاربة

لأن العقد انما وقع على هذا الوجه وانما قلنا ان العقد يصح لأن العامل لم يشترط في العقد اداء
الثمن من هذا المال وانما قصده فيجب على المالك دفع الف وخمسمائة ويدفع العامل من ماله خمسمائة
على اشكال ينشأ من انه ملك من الالفين خمسمائة نصف الربح لمقتضى الشرط والشراء انما وقع للمضاربة
على قصد ان يؤدي الثمن من هذا المال فيكون الشراء للمالك هذا المال وقد ملك اربعه فيكون ربع
المبيع لم يجب عليه ربع الثمن ولان اذن المالك في الشراء للمضاربة مقصود على قدر مال المضاربة
المملوك لامتناع اعتبار اذنه في مال غيره فلا يقع له من الشراء الا مقدار تناوله الاذن والزائد
لم يأذن فيه المالك ولم يقصده به العامل فيجب ان يقع للعامل ومن ان ملك العامل الربح
غير مستقر لأن الاستقرار لا يتحقق بمجرد الانضاض دون القصد او القسمة وانما اشترى للمضاربة
فيكون مجموع الثمن لازما للمالك لأن الشراء وقع باذنه ولا شيء على العامل ويضعف بان اصل
الملك للعامل حصل بظهور الربح بناء على المختار وعدم الاستقرار لا ينافي اصل الملك ولا يرتفع
بالتلف الملك من اصله وشراؤه للمضاربة انما يقع للمالك منه بقدر ما يملك من مال المضاربة
لاستحالة ان يؤثر اذنه في ملك غيره والاصح الاول قوله فاذا باعها بخمسة الاف اخذ المال العامل
ربعها واخذ المالك من الباقي رأس ماله الفين وخمسمائة وكان الباقي ربحا بينهما على ما شرطاه
هذا حكم المسألة على احد وجهي الاشكال وهو المذكور في العبارة اعني وجوب دفع خمسمائة من مال
العامل ووجهه بعدم الاحاطة بما سبق فظاهر فان المبيع قد استحق العامل ربعه خارجا عن المضاربة
لانه دفع ثمنه من خاص ماله فيستحق ربع الربح لا بسبب المضاربة وقدره سبعمائة وخمسون
ويبقى ثلثه ارباع يجبر منها التلف جزما لانه تلف بعد دورانه في التجارة وهو الف فيكون رأس
المال الفين وخمسمائة ويبقى الف وسبعمائة وخمسون يقسم بينهم على ما شرطاه قوله ولو دفع اليه الفا
مضاربة ثم دفع اليه الفا اخرى مضاربة فاذن في ضم احدهما الى الاخر قبل التصرف في الاول جاز وصار
مضاربة واحدة وان كان بعد التصرف في الاول لم يجز لاستقرار حكم الاول فربحه وخسرانه مختص به
تعليل عدم الجواز في الفرض الثاني اعني قوله لاستقرار حكم الاول اي لثبوت حكم كونه قراضا مستقلا
على وجه الاستقرار بالتصرف الذي هو مقتضاه هو وجه الفرق بين الفرضين وليس بتام لانتقاضه
بما ذكره بقوله فان نض الاول جاز ضم الثاني اليه لأن مقتضى التعليل ان لا يجوز هنا نظرا
الى استقرار حكم الاول بالتصرف وكذا منع في كره وتحقيق البحث ان هنا امرين احدهما جواز الضم
مع الاذن قبل التصرف ووجهه ان كلا من العقدين وان اقتضى اختصاصه بحكم كالسعيين الا
ان القراض لكونه جائزا تقبل رفع بعض الخصوصيات لأن ذلك منوط بالتراضي فاذا تراضيا على العقد من
حيث انهما عقدان ثم تراضيا على رفع تلك الخصوصية كان لهما ذلك لأن لهما رفع العقد
كله فالخصوصية اولى الثاني الفرق بين ما اذا كان الاذن في الضم قبل التصرف او بعده وتحقيقه ان شرط رفع
الخصوصية للعقدين كون المال بحيث يصلح لانشاء عقد القراض عليه فاذا كان عروضا كان مانع الصحة
موجودا فلا نعتد بالاذن الصلاح في جعل العقدين عقدا واحدا لوجود المانع ومن ثم لو نض فاذن
جاز وهل يعتد بالاذن السابق على الانضاض يلوح من العبارة الاعتداد به وهو مشكل لو عقد قبل صيرورة
المال نقدا فانه لابد من اعادة العقد بعد ذلك وفي كره قال ولو كان المال الاول قد نض وقال له المالك
ضم الثانية اليه جاز وكان قراضا واحدا ولم يتعرض الى ما سوى ذلك نفيا ولا اثباتا قوله وان لم يأذن

في الضم

في الضم فالاقرب انه ليس له ضمه وجه القرب ان ذلك تصرف غير مأذون فيه لأن كلا من المالين تعلق
به عقد بخصوصه فاقتضيا ان يكون كل منهما قراضا مستقلا وربما تعلق غرض المالك بعدم خلط احد
المالين بالآخر فلا يجوز الخلط ويحتمل ضعيفا الجواز لاتحاد المالك وجوزه بعض العامة مع عدم
التصرف في الاول وليس بشيء بل الاصح المنع فيضمن بالخلط واعلم انه ليس المراد بالضم هنا اشتراكهما في الحكم
بحيث يجبر ربح احدهما خسران الآخر لأن المالك لو دفع المال مضاربة في ذي الربح لم يكن للعامل
جبر خسران الآخر بربحه ليستحق الحصة من الربح المتجدد خصوصا مع اختلاف الحصة فيهما ولا للمالك
ذلك لأن فيه حرمان العامل من هذا الربح قطعا فلا يكون المقصود من جواز الضم وعدمه الا الضمان
وعدمه خاصة قوله ولو حصل العامل فدفع الباقي ناضا ثم اعاده المالك اليه بعقد مستأنف لم يجبر
ربح الثاني خسران الاول لاختلاف العقدين لأن الثاني وقع بعد فسخ الاول لأن فرض انه دفعه
اياه ناضا كان على قصد فسخ عقد القراض وهذا القدر كاف في الفسخ واذا عقد ثانيا استونف الحكم
قوله وهل يقوم الحساب مقام القبض الاقرب انه ليس كذلك وجه القرب استصحاب حكم العقد الى
ان يحصل الرافع والحساب لا دلالة له على رفعه بشيء من الدلالات ويحتمل ضعيفا مساواته للقبض
في ذلك لافادته تعيين حق كل من العامل والمالك والتحقيق ان الحساب بمجرده لا يفيد الفسخ ما لم
ينضم اليه ما يقتضيه الا ان هذا لا يكاد يفرق فيه بينه وبين غيره فان القسمة لا يقتضي الفسخ
بمجردها من دون ارادة ذلك لما سيأتي عن قريب ان شاء الله ان قسمة الربح لا يخرجه عن كونه
وما نه ولا يعقل من القسمة هنا الا تعيين الربح من رأس مال المالك وكذلك استرجاع المال فان المص
في كره عطفا على ما به يحصل الفسخ وباسترجاع المال من العامل لو وقع دفع القراض هذا كلامه وهو
صريح في ذلك ولأن من المعلوم ان العامل لو جعل المال في يد المالك لم يقتصر على الفسخ لامكان كونه
لغرض الحفظ الى ان يقضي غرضا ونحوه ولا يحصل لقول المص الاقرب انه ليس كذلك لأنه ان
اراد به مع الضميمة فبطل او بدونها فلا يتطرق اليه الاحتمال لأن الاسترجاع والقسمة اذا
لم يقتضيا الفسخ بمجردهما فالحساب اولى قوله وليس للعامل بعد ظهور الربح اخذ شيء منه بغير اذن
المالك لأن الربح وقاية لرأس المال عن الخسران ما دامت المعاملة باقية ففيه حق للمالك وربما حدث
الخسران بعد اخذ العامل فاحتيج الى التقاضي وينبغي ان يكون الحكم في المالك ايضا كذلك لأن
للعامل حقا في الربح ولا يتميز الا بالقسمة ولتعلق حقه برأس المال ما دام حكم العقد باقيا والربح
وقاية له قوله فان نض قدر الربح واقتسماه وبقي رأس المال فخسر رد العامل اقل الامرين واحتسب
المالك لا ريب ان الربح لا يستقر ملك احدهما عليه ما دامت المعاملة باقية فلو نض قدره او مجموع
المال فاقتسما الربح مع بقاء المعاملة وانما لم يذكر المص الفرض الثاني لاحتياجه الى هذا القيد بخلاف
الاول لأن الاقرب عنده بقاء حكم المعاملة لوجوب الانضاض على العامل كما سيأتي ان شاء الله
ومع فلا عبرة بالقسمة المذكورة فلو خسر رأس المال خسرانه من الربح المأخوذ فيرد العامل اقل الامرين
من الخسران لأنه انما يجبر الخسران بما اخذه فقط واحتسب المالك اقل الامرين ايضا بمعنى انه يحتسب
رجوعه ذلك الاقل اليه من رأس المال فيكون رأس المال ما اخذه العامل وما بقي اذا عرفت ذلك فاعلم
ان هذا هو تحقيق التام وهو الظاهر من عبارة المص في كره حيث قال في هذه المسألة لو حصل خسران بعده
كان على العامل جبره بما اخذ فان المتبادر من قوله بما اخذ بجموعه وفي بعض حواشي شيخنا الشهيد

ان المردود وما اخذه العامل من راس المال لا من الربح المستقر كما اذا اخذ عشرين من مائة وعشرين
وتوهم الربح هو المأخوذ فان المأخوذ في تقدير سدس المال والربح معا فيستقر ملك العامل على نصف
حصتها من الربح ويرد الباقي ويحتسب المالك مثل ذلك قال ولا يجوز ان يجعل المردود من العامل
على تقدير خسران عشرين عشرة كما يفهمه كثير لانه مناقض ما يتلف وما قرره ليس بجيد لان المأخوذ
للمالك والعامل انما اراد به الربح وحيث كان المال منحصرا فيهما كان التمييز والقسمة منوطا
برضاهما ولانه لولا ذلك لم يجز للعامل التصرف فيما اخذه بوجه لاشتماله على بعض المال على روايه
ولم يأذن المالك في التصرف فيه ان ما دام اذن في التصرف في الحصة من الربح وهو معلوم البطلان لان
الاذن اذا وقع على تقدير منوط برضاهما لم يكن لعدم تاثيره وجه وما ذكره من ان ما تضمنه هذا لما
سبق غير واضح لان المأخوذ فيما سبق لم يكن على وجه القسمة وانما اخذه المالك خاصة وكان سابقا
لاعماله بخلاف ما هنا فبطلان العبارة لا تدل على ان المأخوذ من الربح لان الذي فيها هو ما نقص قدره
الربح وليس فيها الربح ذكر قلنا لاريب ان القسمة تمييز الحقوق ولا حق للعامل في غير الربح ولان المأخوذ
لو كان من المجموع لم يكن هناك قسمة اصلا لاشتمال ما اخذه كل منهما على الربح وراس المال قال في
كرة ولو باع المالك ما اشتراه العامل وان قصد بذلك اعانة العامل لم يرتفع وان قصد رفع حكم العامل
فيه ارتفع قوله وان امتنع احدهما من القسمة لم يجبر الاخر عليها في بعض النسخ لم يجبر عليها وكلاهما
صحيح والمعنى انه اذا اراد احدهما قسمة الربح مع بقاء المعاملة فامتنع الاخر لم يجبر الممتنع اما
اذا كان المريد للقسمة العامل فقط لان الربح وقاية لراس المال فلو اقتسما الاضر بالمالك لاحتمال
تجدد الخسران فله ان يقول لا ادفع اليك شيئا من الربح حتى تسلم الي راس المال واذا كان المريد للقسمة
المالك فلان العامل لا يامن من ان يظهر الخسران فقد اخرج ما وصل اليه فيحتاج الى غرم ما حصل له
بالقسمة وذلك ضرر بل بوجه المطالبة اليه بعد هاضر قوله ولا يصح ان يشتري المالك من العامل
شيئا من مال القراض لانه ماله فلا يعقل شراؤه ولو ظهر ربح لم يبعد شراء حق العامل وان كان متزلزلا
فان المانع هو حق المالك فلو تجدد خسران امكن القول بالبطلان ولم احد تصريحا بذلك فينبغي التو
قف قوله ولا ان يأخذ منه بالشفعة وذلك حيث يكون شريكا بالشقص المشترى للقراض لانه
ملكه فكيف يأخذ من نفسه ولو ظهر ربح حال الشراء فقد سبق ان اثر الشفعة يظهر في منع العامل
من الحصة من الربح قوله ولا من عبده القن ويجوز من المكاتب والشريك فيصح من نصيب شريكه
اي ولا يصح ان يشتري الانسان من عبده القن سواء كان مأذونا له في التجارة ام لا وسواء كان عليه
دين ام لا وحكى الشيخ في ط قولا انه اذا ادكبت العبد الديون جاز للسيد الشراء منه وحكاه في كرة
عن بعض الشافعية لانه لا حق للسيد فيه وانما هو حق للغرماء وفساده ظاهر فان استحقاق الغرماء
اياه لا يقتضي خروجه عن ملك السيد فيأخذه السيد بقيمته كما يدفع قيمة العبد الجاني ولا يبعد
بيعه بخلاف المكاتب فان سلطنة السيد قد انقطعت عنه وحكم بان ما في يده له ولهذا لو اتفق
لم يكن للسيد ما في يده شيء فيجوز الشراء منه والاخذ بالشفعة ولا يخفى ان حكم العبد والمكاتب ليس
من احكام القراض في شيء وانما وقع استطرادا وكما يجوز الشراء من المكاتب يجوز من العامل الشريك
لكن في نصيبه لا في نصيب المالك لما عرفت من امتناع شراء الانسان مال نفسه وكذا يأخذ من العامل
بالشفعة لو اشترى لنفسه شقصا مشتركا مع المالك ولو كان الذي للمالك من مال القراض ولا بينا وان العامل

عن

هذا الفرض الا بتكلف بعيد واعلم ان الضمير في قوله شريكه يعود الى المالك والمراد في نصيب
الشريك المذكور وانما لم يكن في نصيبه خوفا من توهم عود هذا الضمير الى المالك لانه المسوق له
الكلام وهو غلط قوله وللعامل ان يشتري من مال المضاربة وان ظهر ربح بطل البيع في نصيبه منه
المراد اذا كان الربح ظاهرا في وقت الشراء بناء على انه يملك بالظهور لامتناع شراء ملكه وان كان متزلز
لا اما لو لم يكن ثم ربح فان المال للغير فيجوز شراؤه قطعا وما يتجدد من الربح فهو له ولا يخفى ان شراءه
من المالك او من نفسه بالاذن جائز وبدونه ينبغي ان يجعل في ذلك كالوكيل وسياتي حكمه ان شاء
الله تعالى قوله الفصل الثالث في التفاسخ والتنازع القراض عقد جائز من الطرفين لكل منهما
فسخه سواء نض المال او كان به عرض وينفسخ بموت احدهما او جنونه وكذا اغماؤه والحجر عليه
للسفه او على المالك خاصة للفلس لان الحجر على العامل المفلس لا يخرجه عن اهلية التصرف في مال
غيره بالنيابة وانما حكم بالانفساخ في هذه المواضع لان القراض عقد جائز من الطرفين يتضمن معنى
التوكيل فيبطل بخروج المالك عن اهليته لاستنابة وللعامل عن اهلية النيابة قوله واذا فسخ القراض
والمال ناض ولا ربح فيه اخذه المالك ولا شيء للعامل بطلان القراض قد يكون بفسخ المالك او العامل او بفسخهما
او بعروض ما يقتضي الانفساخ وعلى كل واحد من هذه التقديرات اما ان يكون المال ناضا ولا ربح
فيه او فيه ربح او عروضا فيه ربح ولو بالقوة لوجود من يشتري بزيادة عن القيمة او لا فهذه اقسام
المسألة وسياتي احكامها ان شاء الله فان كان المال ناضا ولا ربح فيه اخذه المالك ولا شيء للعامل
لان حقه انما هو الحصة من الربح على تقدير حصوله لكن هذا انما هو اذا لم يكن الفسخ من المالك لانه حينئذ كا
تفويت من المالك لعوض عمل العامل ولم يلتزم له بغير اعطاء الحصة من الربح وقد فاتت لا من قبله
ولا شيء له اما اذا كان الفسخ من المالك فسياتي حكمه ان شاء الله تعالى قوله وان كان ربح قسم على الشرط
لوجوب الوفاء بالعقد قوله وان انفسخ وبالمال عروض فان ظهر فيه ربح وطلب العامل بيعه او وجد
زبونا يحصل له ربح ببيعه عليه اجبر المالك على اجابته على اشكال اي انفسخ بنفسه لطرو جنون ونحوه
او فسخه احدهما وبالمال عروض سواء كان كله او بعضه فان ظهر فيه ربح وطلب العامل بيعه ففي
وجوب الاجابة على المالك اشكال ولو لم يكن فيه ربح لكن وجد العامل زبونا يحصل له ربح ببيعه
عليه ففي وجوب الاجابة اشكال ايضا ومنشأ الاشكال الاول من ان وصول العامل الى حقه متصور من دون
البيع بان يقتسما العروض فلا يكلف المالك الاجابة الى البيع بعد الفسخ ولان حاصل العامل لا تزيد
على الشريك ومعلوم انه لا يكلف البيع لاجله ومن وجوب تمكين العامل من الوصول الى عوض عمله الواقع
بالاذن وربما لم يوجد راغب في شراء بعض العروض ولم يبيع الانفصال او وجد زبون
يشتري بازيد من القيمة ولا ريب ان للعامل مزية على الشريك لانه يستحق التمكين من الوصول
الى عوض عمله هذا على القول بانه يملك بالظهور ولو قلنا انه يملك بالانضاض فمنشأ الاشكال
من انه لا حق له الان من البيع فلا يستحق التسلط على بيعها ومن انه قد ملك ان يملك لان الفرض
ظهور الربح فله المطالبة بما يتوقف عليه حق الملك لصدور عمله بالاذن ومنشأ الاشكال الثاني
من صدور عمله بالاذن في مقابل عوض وقد امكن الوصول الى العوض بالبيع فيجب التمكين
منه ولان ذلك يعد ربحا لان الربح هو الزيادة الحاصلة بالتصرف وقد يكون حصولها بسبب مخصوص
البيع لوجود راغب فيها بزيادة عن قيمتها فيجب ان يستحق فيه الحصة لوجودها بالقوة القريبة وان

يمكن من البيع الذي يتوقف حصولها بالفعل عليه ومن ان هذه الزيادة لا تعد ربحا وانما هو ربح
يساق الى ملك العروض ولو عد ربحا لم يستحقه لانه انما يستحق الربح الى حين الفسخ لا ما يتجدد وفيه
نظر لان الربح مطلق الزيادة وهذا الربح موجود بالقوة القريبة فلا يكون كغيره والذي ينساق اليه
النظر وجوب التمكين من البيع مع توقف حصول الفائدة للعامل عليه اما لحصول الزيادة بيسار او انه
لا يوجد راغب في شراء حصة العامل منه على تقدير ظهور الربح كما لو كان العروض مبيعا ونحوه اذا عرفت
ذلك فاعلم ان موضع الاشكال ما اذا طلب العامل البيع في الحال اما اذا طلب تاخيره الى موسم رواج
المتاع فليس له ذلك قطعا للضرر الحاصل على المالك واعلم ان الزبون بفتح اوله هو الراغب في الشراء
فكانه مولود وليس من كلام العرب قوله وان لم يظهر ربح ولا زبون لم يجبر المالك لانه لا حق
للعامل اصلا قوله ولو طلب المالك بيعه فان لم يكن ربح او كان واسقط العامل حقه منه فالاقرب
اجباره على البيع برد المالك ما اخذه البحث هنا في مسئلتين الاولى اذا لم يكن ربح ووجه القرب
فيه ما نبه عليه المص وهو وجوب رد المال كما اخذه لظاهر قوله عليه السلام على اليد ما
اخذت حتى يؤدي ولانه هو الذي احدث التغيير في راس المال فيجب رده الى ما كان وفيه نظر
لان الحديث انما دل فانما يدل على رد الماخوذ اما رده على ما كان عليه فلا دلالة عليه والتغيير
انما حدث باذن المالك وامره والاصل براءة الذمة من وجوب العمل بعد ارتفاع العقد وقد
يقال العقد اقتضى الاذن في التقلب في التجارة بالشراء والبيع لتحصيل الربح فاذا اشترى كان عليه
ان يبيع لان الاذن انما وقع على هذا الوجه وهو محل تامل ب ان يكون ربح ويسقط العامل حقه منه
فان الاقرب عند المص اجباره على البيع ايضا ووجه القرب يستفاد مما سبق ويرد عليه ما ورد هنا
لكن بقي شيء وهو ان مقتضى العبارة سقوط حق العامل من الربح بالاسقاط وهو واضح على القول
بانه انما يملك بالانضاض والقسمة لانه ح لم يملك وانما ملك ان يملك وكان له الاسقاط كا
الشفيع والغانم اما على القول بانه يملك بالظهور فغير واضح لان الملك الحقيقي لا يزول بالاعراض
ولا يسقط بالاسقاط بل انما يزول بالسبب الناقل ولا فرق في ذلك بين كون الملك مستقرا او
متزلزلا وهو الذي يستفاد من كلام المص في كره وقد زعم الشارح الفاضل انه بناء على القول بالملك
بالظهور يحتمل السقوط بالاعراض وليس بشيء وانما اوقعه في هذا الوهم ما يتبادر من العبارة ويمكن
تنزيلها على ما لا منافاة بينه وبين مختار المص سابقا من ملك العامل الحصة بالظهور بالحمل على ارادة
المسقط الشرعي في الجملة فعلى القول بالملك بالظهور يراد بالمسقط البيع والتمليك ونحوهما وعلى غيره
يكفي الاعراض ولا منافاة في العبارة اصلا اذا عرفت ذلك فاعلم ان المص قد جزم بوجوب البيع على
العامل مع الربح اذا طلبه المالك واجباره عليه حيث قال وكذا يجبر مع الربح وبه صرح في كره وفي
الفرق بينه وبين عدم الربح صعوبة ويمكن ان يقال انه انما استحق الربح في مقابل العمل الماذون
فيه وهو الشراء والبيع فيجب عليه القيام به ولان في الانضاض مشقة ومؤنة فلا يناسب اخذ العامل
الحصة وجعل تلك المشقة على المالك والمسئلة موضع تامل فيتوقف الى ان يظهر الوجه واطلق
صاحب الشرائع القول بعدم وجوب الانضاض لو طلبه المالك وكذا المص في ير قوله ولو نض
قدر راس المال خاصة وجوده العامل لم يجبر على انضاض الباقي وكان مشتركا بينهما وذلك لان الماخوذ
هو راس المال فهو الذي يجب رده كما اخذ دون الباقي فيقتسمانه عرضا قوله ولو رده ذهبا

وراس المال

وراس المال فضة وجب الرد الى الجنس اذا طلب المالك بناء على وجوب البيع على العامل
لو طلبه المالك ومثله ما لو كان الحاصل دراهم مكسرة وراس المال صحاحا او كان الحاصل نقدا مخالفا
لنقد راس المال والكلام هنا كالكلام فيما سبق قوله واذا فسخ المالك القراض ففي استحقاق
العامل اجرة المثل الى ذلك الوقت نظر ينشأ من انه عمل محترم صدر باذن المالك لا على
وجه التبرع بل في مقابل الحصة وقد تعذر الوصول اليها بفسخ المالك قبل ظهور الربح
فيستحق اجرة المثل الى حين الفسخ لعدم العلم بالمقدر ومن انه رضي بالعمل في مقابل الحصة
على تقدير وجودها ولو لم يوجد فلا شيء له والمالك مسلط على الفسخ في كل زمان فلا يستحق
شيئا ويضعف بان المالك اذن له في العمل في مقابل الحصة من الربح على تقدير حصوله وذلك يقتضي
عدم العزل قبله فاذا خالف فعزله قبله فقد فوت عليه الحصة فوجب عليه اجرة عمله كما
سبق في المجعول له اذا عزله بعد الشروع في العمل وينبغي ان يكون محل هذا ما اذا وقع العزل بعد
الشروع في العمل في الشراء او بعده وقبل ظهور فلو اشترى وباع ونض المال ولم يربح شيئا فان ايجاب
شيء الان بعيد اذ لم يفوت المالك بالعزل ح شيئا وهل يفرق بين ما اذا كانت المضاربة موجلة باجل
فعزله قبل الاجل حتى يجب اجرة المثل هنا حيث لا ربح على كل ام لا يحتمل الفرق لانه ربما كان الربح
مطموعا فيه في اخر المدة فاذا عزله المالك قبل الا فقد فوت عليه ما عمل رجا حصوله فائدة هل
يتوقف عزل المالك العامل على علمه بالعزل ام لا لم اجد لاحد فيه تصريحا وينبغي ان يكون
الكلام فيه كالكلام في الوكيل قوله واذا انفسخ والمال دين وجب على العامل تقاضيه وان لم يظهر
ربح ذكر ذلك الشيخ والجماعة وظاهرهم عدم تطرق الاحتمال اليه ووجهه في كره بان المضاربة
يقتضي رد راس المال على صفته والدين يجري مجرى المال فوجب عليه ان ينضه اذا امكنه
كما لو كانت عروضا فانه يجب عليه بيعها والاصل فيه ان الدين ملك ناقص والذي اخذه كان
ملكا تاما فليرده كما اخذ ويرد عليه منع كون مقتضى المضاربة ما ذكره وان القرض ان الادانة
باذن المالك والاصل براءة الذمة من وجوب التقاضي وفي الحواشي المنسوبة الى شيخنا الشهيد
يحتمل العدم والحق ان وجوب التقاضي هنا اظهر من وجوب البيع فيما سبق اذ لا يصدق الاداء
من دونه وعلى اليد ما اخذت حتى يؤدي فان قيل يجب الاداء مع الاذن في الادانة قلنا لا ريب
ان المالك لم يرض في الادانة الا على تقدير الاستيفاء فيكون لازما لمقتضى ذلك ولمقتضى الخبر وبه
يظهر قوة وجوب البيع لو طلبه المالك حيث يكون المال عروضا اذا عرفت ذلك فاعلم ان البيع نسيئة
قد سبق عدم جوازه بدون الاذن فلا يتصور كون المال دينا الا باذن المالك قوله ولو مات المالك
فلو رثته مطالبة العامل بالتنضيض الحكم هنا كالحكم فيما اذا حصل الفسخ في حال الحيوة ويجب
على الوارث اجابة العامل الى البيع حيث يجب على المالك ذلك صرح به المص في كره وان كان اخر كلامه
يشعر بتردده قوله وتجديد عقد القراض اذا كان المال ناضا لان انشاء عقد القراض انما
يصح اذا كان المال دراهم او دنانير كما سبق واعلم انه يوجد في كثير من النسخ ان كان المال ناضا نقدا
واحترز بالناض عن الدين وبالنقد عن العروض وانما لم يكتف بالنقد لان الدين قد يصدق عليه
النقد لانه ليس بعروض قوله ولو مات العامل فللمالك تقريره وارثه على العقد ان كان المال نقدا
والا فلا المراد من تقريره انشاؤه واطلق عليه اسم التقرير توسعا فان العقد الاول قد بطل

بموت العامل لانه ينفسخ بموت كل من العامل والمالك فمن ثم اشترط ان يكون المال ناضًا
وكذا غيره من شروط انشاء القراض قوله وهل ينعقد القراض هنا بلفظ التقرير اشكال المراد ايقاع العقد
بلفظ التقرير على قصد الانشاء وصورته ان يقول قررتك او اقررتك على ما كنت عليه ونحو ذلك
ومنشأ الاشكال من ان التقرير معناه استدامة العقد السابق وهذا المعنى منتف هنا لبطلان
السابق بالموت واستعماله في انشاء عقد خروج عن موضعه والعقود لا ينعقد بالكنايات ومن
ان القراض ينعقد بكل لفظ يدل على المعنى المراد كما تقدم لانه من العقود الجائزة ويتسامح في الجائزة
بما لا يتسامح به في اللازمة وفيه قوة فان قيل استحقاق العامل الحصة من الربح موقوف على الصيغ
الشرعية قلنا لما اطبقوا على ان العقود الجائزة لا يتعين لها لفظ كان ذلك صيغة شرعية ولولا ذلك
لم ينعقد الوكالة مثلا بكل لفظ دل على الاستنابة في التصرف مع انها تحتاج الى لزوم التصرف كبيع
الوكيل ونحوه قوله واذا مات المالك قدمت حصة العامل على غرمائه الظاهر انه لا خلاف في هذا الحكم
ووجهه بين على القول بانه يملك الحصة بالظهور واما على الاقوال الاخر فلانه قد ملك ان يملك فيتعلق
حقه بالعين فوجب ان يقدم كحق الجناية والرهن قوله ولو مات العامل ولم يعين بقاء مال المضاربة
بعينه صار ثابتا في ذمته وصاحبه اسوة الغرماء على اشكال يحتمل ان يكون الاشكال في اصل الضمان
وهو الذي فهمه الشارحان ومنشأه من ان الاصل بقاء المال الى ان يعلم تلفه بغير تفريط والفرض
بانه لم يعلم ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي لكن ان تم هذا الوجه وجب ان يقدم صاحب
مال المضاربة على الغرماء لانه ليس بدين يكون محله الذمة وانما الذي يقتضيه سوق هذا الدليل
بعد تمامه ان يكون في جملة ماله ولم يعلم عينه فيكون ماله كالشريك ومن انه امانة والاصل عدم
التفريط فلا يكون مضمونا والاصل براءة الذمة ايضا ولم يوجد بعينه ولم يعلم كونه في جملة التركة
والاصل عدم واصالة بقائه لا يقتضي كونه من جملتها فلا يستحق صاحبه شيئا من التركة ويحتمل كون
الاشكال في كون صاحبه اسوة الغرماء او يقدم بقدر المال وهو الى الفهم من عبارة
الكتاب ومنشأه من اصالة بقائه فاذا لم يعلم عينه كان صاحبه كالشريك ومن ان العامل يصير
خاصًا بترك الوصية فاذا لم توجد العين كان ذلك بمنزلة التلف اذ لا اقل ان يكون الضمان للحيلولة
فيصير صاحبه من جملة الغرماء وقد روى السكوني عن الصادق عن الباقر عليه السلام عن ابائه عن
علي عليه السلام انه كان يقول من يموت وعنده مال مضاربة قال ان سماه بعينه قبل موته فقال هذا
الفلان فهو له وان مات ولم يذكره فهو اسوة الغرماء والتحقيق انه ان علم بقاء المال في جملة التركة
ولم يعلم عينه بخصوصها فصاحبه كالشريك على ما سيأتي في كلام المص وان علم تلفه بتفريط او نقله الى
مكان آخر بغير اذن المالك حيث يتوقف على الاذن او علم بقاؤه الى زمان الموت ولم يعلم الحال بعد
ذلك وقصر العامل بترك الوصية فصاحبه اسوة الغرماء لثبوت العوض في ذمة العامل وعليه
ينزل الرواية وان لم يعلم كون المال من جملة التركة ولا وجه سبب يقتضي الضمان فلا شيء للمالك لان
الاصل براءة الذمة فاستحقاقه لشيء من التركة موقوف على وجود سببه ومجرد حصول المضاربة في
الجملة لا يصلح للسببية لان ذلك اما باعتبار ثبوته في الذمة وهو فرع التقصير والاصل عدمه او كونه
من جملة اعيان التركة والاصل عدمه ايضا وهنا امران آ يكفي في العلم ببقاء مال المضاربة اعتراف العامل
به وشهادة عدلين ولا يبعد الاستناد في ذلك الى وجود القرائن القوية لانها المرجع في الحقيقة

بالنسبة

بالنسبة الى الامرين الاولين لان اعتراف العامل قبل الموت لا ينفي احتمال تجدد التلف وشهادة العدلين
المستند الى العدم المتقدم لا يندفع بها الاحتمال البعيد ب اذا علم كون المضاربة في جملة الاموال التي بيده
وتجدد البيع والشراء بالجميع ثم طرأ الموت ولم يعلم كيفية الحال لكن وجد ما اشتراه ففي الحكم هنا تردد
ينشأ من وجود المقتضي للاستحقاق لان مال المضاربة قد كان من جملة هذه الاموال والاصل بقاء
ذلك ومن امكان عروض التلف لمال المضاربة بغير تفريط ويضعف هذا بان الامكان المذكور
منفي باصالة البقاء ولصالة البقاء الاستحقاق في جملة تلك الاموال الى ان يعلم المسقط ولان يد
العامل على تلك الاموال لم تكن يد ملك لمجموعها والاصل بقاء ذلك ولو وجد شيء من القرائن
القوية المفيدة للتلف او البقاء لم يكن الرجوع اليها بذلك البعيد لانها لا يقصر عن الظن
المستفاد بدليل احد الجانبين بها قوله وان عرف قدره وان جهلت عينه لانه كالشريك قوله
واذا تلف المال قبل الشراء انفسخت المضاربة فان اشترى بعد ذلك للمضاربة فالثمن عليه
وهو لازم له سواء علم بتلف المال قبل نقد الثمن او جهله اي اذا تلف جميع المال ولا ريب ان
تلفه قبل الشراء موجب لانفساخ المضاربة لانتفاء متعلقها وانما قيد بقوله قبل الشراء لان
تلفه اذا كان بعد الشراء وكان قد اذن له في الشراء بالذمة فاشترى بها للمضاربة غير مقتض للبطلان
بل يجب على المالك الثمن كما سبق وسيأتي في كلام المص عن قريب ان شاء الله تعالى وفي الصورة
الاولى اذا اشترى بعد التلف فالثمن عليه سواء علم بتلف مال المضاربة قبل دفع الثمن من ماله
او لم يعلم لان انفساخ عقد المضاربة يمنع من وقوع البيع لها والجهل بالحال لا يقدح لكن ينبغي
تقييد ذلك بما اذا لم يصرح في العقد بالشراء للمضاربة او للمالك فانه ح يجب ان يكون
الشراء باطلا اذا لم يجز المالك قوله ولو اجاز رب المال احتمل صيرورة الثمن عليه اي لو اشترى
العامل للمضاربة بعد تلف المال اما باللفظ او النية واجاز رب المال احتمل صيرورة الثمن
على رب المال لان الشراء للمضاربة شراء لرب المال فاذا صادف انفساخ المضاربة وقف على اجازة المالك
ويحتمل العدم لان عقد المضاربة قد بطل فلا يصح الشراء لها والاجازة لا تصير الفاسد صحيحا
لان الثمن قد ثبت على العامل فلا ينتقل الى المالك بمجرد الاجازة هذا محصل ما ذكره الشارحان
وفيه نظر لانه لو تم ذلك وجب ان يبطل الشراء اصلا وراسا لانه انما وقع للمضاربة اذ هو المفروض
فان لم يصح لها لم يصح اصلا قاية ما في الباب انه اذا لم يصرح في العقد بالشراء للمضاربة لم يقبل
قوله على البايع في بطلان البيع ولا ريب ان الحكم بلزوم الثمن له مناف لبطلان البيع وقد
جزم به المص فينتفي البطلان ويلزم ح صيرورة الثمن على المالك بالاجازة لان الشراء انما وقع
له لامتناع وقوع الشراء للمضاربة من دون كونه للمالك وامتناع المضاربة لا يقدح في صحة الشراء اذا
لم يقدح للعامل مع عدم اجازة المالك فعلى هذا لا يستقيم تعريف المص في صيرورة الثمن على
المالك في اجازة البيع غاية الشراء للمضاربة ان يقع الملك للمالك ويكون شريكا في الربح ويخلف
الشركة في الربح لا ينافي كون الشراء للملك كما لو صرح باستحقاق الربح حيث لا مضاربة وفي بعض
النسخ زيادة وهي بقاء المضاربة فيكون الاحتمال في بقاء المضاربة وهو المطابق لما ذكره فانه
قال فيها فان اشتراه بعد ذلك للمضاربة كان لازما له ثم قال الا ان يجيز المالك الشراء فان اجاز
احتمل ان يكون قراضا كما لو لم يتلف المال وعدمه كما لو لم يأخذ شيئا من المال هذا كلامه

وهو كالصريح في الجزم لصحة العقد والتردد في بقاء المضاربة ولا شك في ضعف هذا الا
حتمال لان ذلك لا يعد استيناف عقد والمضاربة لا يتحقق بدونه قوله فان اشترى للمضاربة
قبل نقده فالشراء للمضاربة وعقدها باق وعلى المالك الثمن وهل يجب التالف من راس المال نظر
هذا اذا كان المالك اذن في الشراء في الذمة والا كان الثمن لازما للعامل والشراء له وان لم يذكر المالك
والا بطل البيع ولا يلزم الثمن احدهما اي اذا اشترى للمضاربة فتلف الثمن قبل نقده وبعد الشراء
فالشراء للمضاربة لا محالة لان العقود تابعة للقصود وحين صدور العقد كانت المضاربة متحققة
فلا يبطل بتلف المال لوقوع الشراء لها فيجب على المالك الثمن لان عقد المضاربة تعلق بالمبيع وا
نتقل الى ملك المالك فوجب عليه ثمنه وهل يجب التالف من راس المال حيث انه لم يدر
في التجارة فيه نظر عند المص وقد سبق في كلامه في الفصل الرابع ان فيه اشكالا وسبق ان الاصح
انه يجب ولا يخفى ان هذا انما يكون اذا اذن المالك في الشراء في الذمة في المضاربة فان لم يكن
اذن فاشترى في الذمة ناويا المالك ولم يجز الشراء فالثمن لازم للعامل والشراء له وان اجاز دفع
الشراء له فلو كان قد نوى كما امكن بقاء المضاربة لبقائها حال الشراء ويقوى ان الاجازة ان كان
قبل تلف المال يقع للمضاربة والا فلا ولو ذكر العامل المالك في العقد ولم يبطل البيع ولم يلزم
الثمن احدهما وكذا ينبغي ان يكون الحكم لو نوى بالشراء للمالك ولم يجز وصدقه على ذلك
البائع ولا يخفى انه اذا كان الشراء بعين المال فتلف قبل التسليم بطل البيع لان الاثمان يتعين
بالتعيين وتبطل المضاربة ح قوله ولو اشترى بالثمن عبدين فمات احدهما كان تلفه من الربح
ولو ماتا معا انفسخت المضاربة لزوال مالها اجمع فان دفع اليه المالك شيئا آخر كان الثاني
راس المال ولم يضم الى المضاربة الاولى اما ان تلف العبد من الربح فظ لانه بعض راس المال
واما انه اذا دفع المالك شيئا آخر يكون المدفوع راس المال فلانه قراض مستانف بعد
انفساخ الاول فلا يضم اليه قوله وينفذ تصرف العامل في المضاربة الفاسدة بمجرد الاذن
كالوكيل والربح باجمعه للمالك وعليه اجرة المثل للعامل سواء ظهر ربح او لا الا ان يرضى العامل
بالسعي مجانا كان يقول قارضتك والربح كله لي فلا اجرة له ح واعترض المص على نفوذ تصرف
العامل في الفاسدة بالاذن الواقع في العقد الفاسد بانه اذا باع بيعا فاسدا وتصرف
المشتري لم ينفذ فما الفرق ثم اجاب بالفرق بان المشتري انما يتصرف من جهة الملك ولم
يحصل له بخلاف العامل حتى ان البائع اذا اذن للمشتري في التصرف فكان العقد فاسدا
لم ينفذ ذلك الاذن ايضا لان اذنه بناء على انتقال الملك اليه فاذا لم يكن يملك لم يصح
وهنا اذن له في التصرف في ملك نفسه فنفذ والشروط الفاسدة لم يكن في مقابلة الاذن
ولقائل ان يقول ان الاذن لم يقع الا على ذلك الوجه المخصوص وقد انتفى بكونه فاسدا انتفى
ما تضمنه من الاذن ويمكن ان يدفع البحث بان العقد الفاسد تضمن الاذن في التصرف
واستحقاق الحصة على ذلك الوجه المخصوص فاذا انتفى احد الامرين يجب ان ينتفي الاخر
الا ان هذا لو تم لاقتضى اختصاص الفساد بالشرط الفاسد دون غيره ويمنع ان الشرط لحق
مع الحصة او في مقابلهما وبطلان احد الجزئين المتقابلين يقتضي بطلان الباقي بخلاف الا
ذن اذ ليس في مقابله شيء وعلى كل حال فالظ انه لا خلاف في نفوذ التصرف واما استحقاق اجرة

المثل

المثل فلان العمل الفاسد لم يكن تبرعا ولم يقع في مقابله استحقاق عوض معين فيجب اجرة المثل
ولان الفساد في العقد يوجب رد كل من العوضين الى صاحبه والعمل يتعذر رده لتلفه فيجب قيمته وهي
اجرة المثل لا ما قيل المشروط في مقابل ذلك العمل الحصة من الربح على ظهوره ففي صورة انتفاء الربح يجب
ان لا يستحق اجرة مع الفساد ولانه ح لا شيء في مقابله قلنا لا ريب ان العمل مع الفساد مقابل بالربح
في العقد والربح مرجو الحصول في الجملة فلم يقع تبرعا في حال من الاحوال غاية ما يقال ان عوضه يجب
ان يكون منحصرا في الربح لكن ذلك انما هو على تقدير صحة العقد اما على تقدير الفساد فيجب اجرة المثل لان
كل ما وقع لا على وجه التبرع وجبت له اجرة المثل بقي هنا شيء وهو انه لا فرق في نفوذ التصرف واستحقاق
اجرة المثل بين كون العامل عالما بالفساد او لا وهذا يتمشى في نفوذ التصرف نظرا الى حصول الاذن
اما استحقاق الاجرة مع علمه بالفساد حين العمل فموضع تامل وكذا في الاجارة الفاسدة ولم اذكر الان
تصريحا في كلامهم بالنص على ذلك نفيا ولا اثباتا لكن عباراتهم مطلقة باستحقاق الاجرة فيجب التلبث
في ذلك اذا عرفت هذا فاعلم ان استحقاق الاجرة انما هو اذا لم يرغب بالعمل مجانا فان رضي به كذلك
فلا اجرة له كما ذكره المص خلافا للشيخ في ط وقد سبق التنبيه عليه قوله والعامل امين لا يضمن ما
يتلف الا بتعد او تفريط سواء كان العقد صحيحا او فاسدا اما ان عامل القراض امين فلا خلاف
فيه فلا يظهر من قوة كلامهم وفي بعض الاخبار دلالة عليه واما انه لا فرق في ذلك بين كون العقد
صحيحا او فاسدا فلما عرف غير مرة من ان كل عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده قوله والقول
قوله مع اليمين في قدر راس المال وتلفه وعدم التفريط وحصول الخسران وايقاع الشراء لنفسه او
للمضاربة وقدر الربح وعدم النهي عن شراء العبد مثلا لو ادعاه المالك اطلاق المص الحكم بتقديم
قول العامل مع اليمين في قدر راس المال بناء منه على ما سياتي في كلام المص الان يريد هنا تقديمه
فيما عدا صورة الاشكال وهي ما اذا كان ربح ولا يخفى ما فيه واما تقديم قوله بالتلف فلانه
امين فيقدم قبوله فيه كغيره من الامناء ولان الحكم في الغاصب كذلك فالعامل اولى ولا فرق
بين ان يدعي سببا خفيا او ظاهرا يمكن اقامة البينة عليه او لا يذكر شيئا اصلا خلافا للشافعي
وكذا يقدم قوله في عدم التفريط لانه منكر وكذا يقدم قوله في حصول الخسران لانه في الحقيقة
في معنى التلف هذا اذا كان دعوى الخسران في موضع يحتمل بان عرض في الاسواق كساد ولو لم يحتمل
لم يقبل ذكره ذلك في كره وهو حسن وكذا يقدم قوله في ايقاع الشراء لنفسه في صورة حصول الربح
ودعواه الشراء للمضاربة في حصول الخسران ونحو ذلك وكذا يقدم قوله في قدر الربح لو اختلفا في
زيادة ونقصانه لانه منكر للزائد وكذا القول فيما لو تصادقا على الاذن على شراء شيء كعبد مثلا
ثم ادعى المالك النهي عنه بعد ذلك فان القول قول العامل بيمينه لانه منكر واعلم ان الضمير
في قوله لو ادعاه يعود الى النهي قوله والاقرب تقديم قول المالك في الرد وعدم الاذن في النسيه
وعدم الاذن في الشراء بعشرة وفي قدر نصيب العامل من الربح اذا اختلف المالك والعامل
في رد مال المضاربة على المالك فادعاه العامل وانكره المالك فللاصحاب في تقديم قوليهما
قولان عند المص وهو الاصح تقديم قول المالك بيمينه لانه منكر والعامل مدع فيندرج
جان في عموم قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر وثبوت التخصيص في بعض
الصور كدعوى التلف لا يقتضي ثبوته مطلقا وقوفا مع الدليل وقال الشيخ في ط يقدم قول

العامل لانه امين كالمستودع ولا في عدم تقديم قوله مع الضرر ويضعف بالفرق بينه وبين المستودع فانه قبض ليقع نفسه والمستودع انما قبض لمحض نفع المالك فلا يناسب مواخذته بعدم تقديم قوله لما فيه من الضرر اذا عرفت ذلك فههنا سوال وهو انه اذا قدمنا قول المالك في عدم الرد يلزم تخليد حبس العامل لانه يدعي الرد وان كان في الواقع صادقا امتنع اخذ المال منه مرة اخرى لانه ليس عنده وان كان كاذبا فظاهر حاله انه لا يظهر تكذيب نفسه فيلزم تخليد حبسه في كثير من الصور الا ان يحمل كلامهم على ان الواجب حبسه الى ان يحصل الياس من ظهور العين ثم ياخذ منه البدل للحيلولة ولم اظفر في كلامهم بشيء من تنقيح ذلك ولو اختلفا في الاذن بالبيع او الشراء نسيئة فادعاه العامل وانكره المالك قدم قول المالك لانه المنكر وكذا لو اختلفا فقال العامل اذنت لي في شراء هذا بعشرة فقال المالك ما اذنت فيقدم قول المالك لانه منكر للاذن وكذا لو اختلفا في قدر نصيب العامل من الربح وادعى الزايد والمالك دونه فان المقدم قول المالك بيمينه اسنده في كره الى علمائنا لان المالك منكر للزايد ولان الاصل في الربح ان يكون له لانه تابع لراس المال وهذا واضح ان كان الاختلاف قبل حصول الربح لان المالك متمكن من منع الربح كله لفسخ العقد واما بعد حصوله فان كلا منهما مدع ومدعى عليه فان المالك يدعي استحقاق العمل الصادر بالحصة الدنيا والعامل منكر فيتجه القول بالتحالف ان كانت اجرة المثل ازيد مما يعترف به المالك ولا اعلم الآن لاصحابنا قولا بالتحالف وانما القول بالتحالف مع الاختلاف في الربح مطلقا قول الشافعي واعلم ان قول المص والاقرب تقديم قول المالك في الرد تقديره في دعوى الرد قوله فلو قال العامل ما ربحت شيئا او ربحت الفا ثم خسرت او تلف الربح قبل بخلاف ما لو قال غلطت او نسيت قد سبق بعض هذه المسايل وانما اعادها لبيان الاحكام الزائدة ولا ريب انه اذا قال العامل ما ربحت شيئا يقدم قوله بيمينه لانه منكر وكذا القول في دعوى تلف الربح وعروض الخسارة بخلاف ما لو قال العامل ربحت ثم قال لم اربح شيئا وانما غلطت او نسيت فاخبرت بخلاف الواقع او بخلاف الزيادة في الربح الذي اخبرت به واعتذر بالغلط او النسيان فان قوله لا يقبل لان ذلك تكذيب لاقراره السابق ورجوع عنه فلا يكون مسموعا ويلزمه ما اقر به قوله ولو اختلفا في قدر راس المال فالقول قول العامل مطلقا على اشكال المراد بقوله مطلقا عدم الفرق بين ان يكون هناك ربح او لا وعدم الفرق مع الربح بين ان يكون التلف بتفريط او لا فاشكال اطلاق الحكم في الصور كلها فانه اذا لم يكن هناك فلا اشكال في ان القول قول العامل لانه منكر الزائد سواء كان المال بعينه باقيا او تلف بتفريط اما مع الربح اذا كان باقيا او تلف بتفريط ففي تقديم قول ايهما اشكال ينشا من ان العامل منكر للزيادة خصوصا اذا كان المال قد تلف بتفريطه فانه غارم فيقدم قوله في عدم وجوب الزيادة ومن ان انكاره لزيادة راس المال يقتضي توفر الزيادة على الربح فتزيد حصة العامل فيكون ذلك في قوة الاختلاف في قدر حصة العامل من الربح والقول قول المالك فيه بيمينه على ما سبق والذي يقتضيه النظر المعقول قول المالك مع الربح اما مع بقاء العين فلان الاختلاف في الحقيقة راجع الى الاختلاف في قدر نصيب العامل والاصل عدم الزايد لان الاصل كون جميع المال للمالك الى ان يدل دليل استحقاق الزايد واما مع التلف

بالتفريط

هو الموفق بين القلوب

بالتفريط فلان المضمون هو قدر مال المالك وقد بينا ان الاصل استحقاق المالك الجميع لان الربح تابع لراس المال الا القدر الذي خرج بدليل ولم يثبت في الزايد ولا يضر كونه غارما لان الاصل وان كان عدم وجوب الزايد لكن قد تحقق الناقل عنه وهو استحقاق المالك الجميع قبل التلف الا ما اقر باستحقاق العامل اياه بالشرط والضمان تابع للاستحقاق فما ذهب اليه الشارح الفاضل من تقديم قول المالك الا مع التلف بتفريط فالقول قول العامل ضعيف بل فاسد لانه مع عدم الربح لا وجه لتقديم قول المالك اصلا والاصح تقديم قول العامل الا مع الربح فان قيل الربح متفرع على تقديم راس المال فاذا اختلفا في المدفوع مع اتفاقهما على قدر المشروط كان القول قول العامل لانه منكر للزايد ولان النزاع يتعلق بزمان لم يكن الربح موجودا لانه يتعلق بوقت تسلم المال قلنا لما كان النزاع بعد وجود الربح كان قول العامل ان هذا المقدار هو الذي قبضه راس المال والزايد ربح متضمنا اخراج حصته من الزايد عن المالك مع ان الاصل ثبوتها له سو تفا على البينة فلا يكون هناك حكم للربح منفصلا عن حكم الاصل يتفرع عليه بعد تحقيقه ولو ادعى المالك ان راس المال ثلثا الحاصل فصدقه احد العاملين بالنصف وادعى الاخر الثلث قدم قول المنكر مع يمينه فياخذ خمسمائة من ثلاثة الاف وياخذ المالك الفين براس ماله بتصديق الاخر وللاخر ثلث المتخلف وهو خمسمائة وللمالك ثلثاه لان نصيب المالك النصف ونصيب العامل الربح فيقسم الباقي على النسبة وما اخذه الحالف زائدا على قدر نصيبه كالتالف منهما والتالف من يحسب من اي لو عامل المالك اثنين على ماله على ان النصف لهما ثم حصل الاختلاف في قدر راس المال فقال المالك ان ثلثا الموجود كله وهو ثلاثة الاف فيكون راس المال الفين والربح الفا وصدقه احد العاملين على ذلك وقال الاخر انه الثلث وهو الف فتصديق المصدق ماض على نفسه وهو بالنسبة الى الاخر شاهد ولا مانع من قبول شهادته فمع عدم البينة يقدم قول العامل الاخر بيمينه بناء على تقديم قول العامل اذا وقع الاختلاف في قدر راس المال مطلقا وقد استشكله المص انفا فيكون رجوعا عن الاشكال الى الجزم او تنزيلا على الطرف المذكور في العبارة صريحا فيحلف وياخذ خمسمائة هي ربع الالفين التي يزعم انهما الربح فيبقى الباقي حقا للمالك والعامل الاخر فيكون راس المال الفين بتصديق هذا العامل فياخذهما المالك فيبقى خمسمائة يقتسمانها على حكم الشرط فيكون للمالك ثلثاها وللعامل الاخر الربح فاذا اجمعتها كان للمالك الثلثان والذي اخذه العامل الاول وهو الحالف زايدا على نصيبه باتفاقهما كالتالف بينهما فما اصاب راس مال المضاربة من التالف يجبر من الربح ولو قدمنا قول المالك بيمينه فالحكم ظاهر قوله ولو ادعى المالك القراض والعامل القراض فالقول قول المالك فيثبت له مع اليمين ما ادعاه من الحصة ويحتمل التحالف فللعامل اكثر الامرين من الاجرة والمشترط وحيث ان يفرض المسئلة فيما اذا عمل من بيده المال وحصل ربح اذ لو كان الاختلاف قبل حصول الربح لكان القول قول المالك مع يمينه قطعا لان الاصل بقاء الملك له ولا معارض هنا فاما مع الربح ففيه قولان احدهما ان القول قول المالك اختاره المص هنا وفي كرة لان المال ملكه والاصل تبعية الربح له فمدعي خلافه يحتاج الى البينة والثاني وهو الذي احتمله المص واختاره في ... انهما يتحالفان

لان كل واحد منهما مدع ومنكر فان العامل يدعي خروج المال عن ملك المالك بالقرض والمالك ينكره والمالك يدعي استحقاق عمل العامل في مقابل الحصة بالقراض والعامل ينكره فاذا حلف كل منهما ما يدعيه الاخر وجب اكثر الامرين من اجرة المثل والحصة التي يدعيها المالك ووجهه المص في كرة بانه ان كان الاكثر نصيبه من الربح فرب المال يعترف له به وهو يدعي كله وان كان اجرة مثله اكثر فالقول قوله بيمينه في عمله كما ان القول قول رب المال في ماله فاذا حلف ثبت انه ما عمل بهذا الشرط ولما لم يكن عمله مجانا باتفاقهما استحق اجرة المثل لانتفاء عوض مقابلته ولقايل ان يقول اذا كانت الحصة بقدر اجرة المثل او دون فلا فائدة ليمين العامل اصلا لاستحقاقه ذلك بدونها ولان اقصى غاية اليمين ان يقرا وينكر ولا يجب معهما سوى ذلك ولا ريب ان القول بالتحالف هو المعتمد لكن بنفي البينة لما تلناه **قوله** ولو اقاما بينة فعلى الاول يقدم بينة العامل لان قول الاول هو تقديم قول المالك بيمينه فيكون البينة على العامل لانه المدعي اما على الثاني فانهما متعارضان ويقسم الربح بينهما نصفين ذكره في كرة حكاية عن احمد فقال الفاضل الشارح انهما يتساقطان ويتحالفان ويكون الحكم كما ذكره المص فيما تقدم والمعروف في التعارض بين البينتين هو ما سياتي ذكره في باب القضاء ان شاء الله تعالى وهو الترجيح للاعدل ثم للاكثر عددا ثم يقرع ويقضي للخارج بيمينه **قوله** ولو ادعى العامل القراض والمالك الابضاع قدم قول العامل لان عمله له فيكون مقدما فيه ويحتمل التحالف فللعامل اقل الامرين من الاجر والمدعى لا يخفى ان ذلك انما هو بعد العمل وحصول الربح والا لم يتجه القول بالتحالف ولو كان قبل الشروع في العمل كفى الانكار في اندفاع كل من الدعويين ولو كان بعد الشروع في العمل وقبل ظهور الربح فالذي يختلج في خاطري انا اذا قلنا ان المالك اذا فسخ المضاربة قبل ظهور الربح وجب عليه اجرة المثل للعامل يقدم قول العامل بيمينه لان المالك يدعي كون عمله في ماله مجانا والاصل عدمه لان العمل حق للعامل وقد صدر بالاذن وان قلنا بالعدم فلا شيء اصلا اذا عرفت ذلك فوجه القول بالتحالف ان كلا من المالك والعامل مدع ومدعى عليه لان المالك يدعي كون عمل العامل له مجانا والعامل يدعي استحقاق الحصة من الربح والاصل انها للمالك فيتحالفان ويثبت للعامل اقل الامرين من اجرة المثل وما يدعيه لانه ان كان ما يدعيه اقل فواضح عدم استحقاق الحصة الزائدة وان كانت الاجرة اقل فلان الزيادة على الاجرة قد اندفعت بيمين المالك لكن يرد عليه ان يمين المالك لا فائدة فيها اذا كانت الاجرة بقدر الحصة لانه لو اقر او رد اليمين على العامل فحلف لم يجب شيء زايد على الاجرة وكذا لو كانت الحصة اقل وفيما عدا ذلك فالقول بالتحالف هو الوجه ولو اقاما بينة بني على القولين كما سبق **قوله** ولو ادعى العامل القرض والمالك الابضاع تحالفا وللعامل الاجرة وجه التحالف ان كلا منهما مدعي على الاخر استحقاق ما الاصل كونه له مجانا فالمالك يدعي استحقاق العمل بلا عوض والمالك يدعي استحقاق المال لانتقاله اليه بالقرض فيحلف كل منهما لرد دعوى الاخر ويكون الربح للمالك وعليه للعامل اجرة المثل ولا يتصور هنا الاكتفاء بيمين احدهما اما العامل فلانه يدعي على المالك استحقاق جميع الربح فلا بد من يمين المالك له واما المالك فلانه يدعي على العامل ان عمله الذي صدر منه له بلا عوض فلا بد

من يمينه له **قوله** ولو تلف المال او خسر فادعى المالك القرض والعامل القراض والابضاع قدم قول المالك مع اليمين وذلك لان الاصل في وضع اليد على مال الغير ترتب وجوب الرد عليه لعموم قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولان العامل يدعي على المالك كون ماله في يده على وجه لو تلف لم يجب بدله والمالك ينكره فان قيل المالك ايضا يدعي على العامل شغل ذمته بماله والاصل البراءة قلنا هذا الاصل يتحقق اثبات يده على مال المالك المقتضي لكونه في العهدة والامر الزايل المقتضي لانتفاء العهدة لم يتحقق والاصل عدمه فيحلف المالك لنفي دعواه ويطالب بالعوض ولو اشترط العامل النفقة واوجبناها وادعى انه انفق من ماله واراد الرجوع فله ذلك سواء كان المال في يده او رده الى المالك وذلك لان المقتضي للاستحقاق معلوم ولم يعلم الاستيفاء فيستصحب ملكانه ولانه منكر للاخذ من المال وهذا الحق لتاكده لاعتبار وجوبه في سفره او بالشرط لا يسقط بترك الاخذ ولا يعد متبرعا بالانفاق على نفسه وانما لم يفرق بين كون المال في يده او في يد المالك لان المقتضي للاستحقاق قائم على التقديرين والمسقط غير معلوم **قوله** ولو شرطا لاحدهما جزءا معلوما واختلفا لمن هو فهو للعامل كذا ذكره في كرة وعلله بان الشرط اذا اطلق انصرف الى نصيب العامل لان رب المال يستحق الربح بالمال ولا يحتاج الى الشرط كما لا يحتاج في شركة العنان الى شرط الربح فاذا شرط كان الظاهر انه شرط ذلك للعامل وفيه نظر لان مع كونه مستحقا بالمال فاشتراطه في العقد اكثري الوقوع واذا لم يكن كذلك فالمذكور من غير تعيين يحتمل صرفه الى كل منهما وتوقف صحة العقد على الاشتراط للعامل لا يكفي في صرف الاطلاق اليه ودعوى الظاهر الذي ذكره ان اراد كون الغالب في العادات الاقتصار على ذكر نصيب العامل فليس بمعلوم وان اراد ان توقف صحة العقد عليه يقتضي كون الظاهر ارادته من الاطلاق فهو محل تامل وقد سبق ان التنازع في شيء من اركان العقد لا يقدح فيه قبول مدعي الصحة وان كان هذا القدر من الظاهر لمدعيه وقد سبق مثل هذه المسالة في القراض والمساقاة وللتوقف مجال **قوله** ولو انكر القراض ثم ادعى التلف لم يقبل قوله وكذا الوديعة وشبههما لانه بانكار اصل القراض مكذب لدعواه التلف فلا يكون مسموعة لتضمن انكاره الاعتراف بكونها كذبا ومثله القول في الوديعة والعارية الا ان الذي يلزمه في ذلك ليس الا الحبس فيلزم تخليد حبسه او قبول البدل فيه ووجوع الحاق قوله الا ان يقال فايدة عدم قبوله في التلف تطويل حبسه لرجاء ان يقر اذا كانت العين باقية ووجوب البدل عليه وان ادعى التلف بغير تفريط **قوله** اما لو كان الجواب لا يستحق عندي شيئا وشهد لم يضمن لعدم المنافاة بينهما لانه مع التلف بغير تفريط لا يستحق عنده شيئا **قوله** الفصل السادس في الوكالة وفصوله ثلثة الاول في اركانها وهي اربعة الاول العقد وهو ما يدل على الاستنابة في التصرف لنه فيندرج في هذا التعريف القراض والشركة والمزارعة والمساقاة بل الوصية ويمكن الاعتناء بحمل الدلالة على الاستنابة على كون المطلوب منه هو الاستنابة ومعلوم ان هذه العقود الاستنابة فيها امر ضمني وليست الوصية استنابة وانما هي نقل ولاية **قوله** ولا بد فيه من ايجاب دال على القصد كقوله وكلتك او استنبتك او فوضت اليك او بع او اشتر واعتق قال في كرة ولو قال بع واعتق ونحو ما حصل الاذن وهذا لا يكاد يسمى ايجابا بل هو امر واذن وانما الايجاب قوله وكلتك لا ثم قال الاذن لان في مثله ليس صريحا في الايجاب بل اذن في الفعل ثم احتج الصحة التوكيل بذلك لقول النبي صلى الله

عليه وآله لعروة البارقي اشتر لنا شاة وقوله مع مخبراً عن اهل الكهف فليأتكم برزق منه
والحاصل ان التوكيل لما لم يكن من العقود اللازمة صح باللفظ الدال على المراد وان لم يكن على نهج
الالفاظ الواقعة ايجابا في غيره من العقود حيث انه لم يكن بلفظ الماضي وانما لم يكن اذنت لك في
الفعل ايجابا صريحا في الوكالة وان كان بلفظ الماضي لان الاذن في اصله اعم من الاستنابة ولو قال وكلتك
كذلك بلفظ المضارع على قصد الانشاء ففي افادته جواز التصرف نظر لانه يشعر بالوعد لاحتماله
الاستقبال قوله ولو قال وكلتني فقال نعم او اشار بما يدل على التصديق كفى الايجاب انما يكفي اذا وقع
ذلك على قصد الانشاء دون الاخبار وانما قلنا انه يكفي لان نعم كلمة الجواب بحذف الجملة
معها فهي نائبة منابها لان قوله نعم في قوة نعم وكلتك وكذا الاشارة الواقعة جوابا الدال على
المراد وهذا وان لم يعد ايجابا صريحا اذ لم يحصل النطق به الا انه غير لغو فيكفي فيه لما ذكرنا
سابقا واعلم ان قول القائل وكلتني استفهام حذفت اداته والغرض به استدعاء الانشاء
على نهج الاستفهام التقريري قوله ومن قبول اما لفظا كقبلت او رضيت وشبهه او فعلا
كما قال وكلتك في البيع فباع قال في كره ان القبول يطلق على معنيين احدهما الرضا والرغبة فيما
فوض اليه ونقيضه الرد والثاني اللفظ الدال عليه على النحو المعتبر في البيع وساير المعاملات
ويعتبر في الوكالة القبول بالمعنى الاول دون الثاني فيكفي ايجاد التصرف المستناب فيه والاصل
في ذلك ان الذين وكلهم النبي صلى الله عليه وآله لم ينقل عنهم سوى امتثال امره ولحصول
الغرض المطلوب من الاستنابة بذلك لان المقصود الاصلي من الاستنابة هو الاذن في التصرف فلا
يتوقف على القبول لفظا كاكل الطعام قوله ولا يشترط مقارنة القبول بل يكفي وان تاخر لان
الوكالة من العقود الجائزة ولان وكلاء النبي لم ينقل عنهم قبول لفظي وكان فعلهم متراخيا عن
توكيله اياهم ولا يقدح تراخي القبول وان كان طالت مدته كسنة نص عليه في كره واسند جواز التراخي
الى اصحابنا وظاهره ان ذلك اتفاقي قوله نعم يشترط عدم الرد منه لما قلناه من ان القبول هنا
هو الرضى والرغبة في الفعل ومع الرد لا رضى ولا رغبة قوله فلو رد انفسخ العقد ويفتقر في التصرف الى
تجديد الاذن مع علم الموكل في قوله انفسخ العقد تسامح اذ ليس هناك الا الايجاب ولا يسمى
عقدا ولعله جارٍ على اسلوب المجاز ولا يبعد ان يسمى بذلك على ان الرد بعد العقد يقتضي فسخ العقد ومنع التصرف كما
الرد بعد الايجاب ولا خفاء في ان جواز التصرف موقوف على تجديد الاذن لكن كون ذلك
مشروطا بعلم الموكل حتى لو لم يعلم كان له ان يجدد القبول ويتصرف محل خفاء ومستنده قول
الصادق عليه السلام من وكل رجلا على امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج
منها كما اعلمه بالدخول فيها فان ذلك نص في الباب قوله ويجب ان يكون منجزة فلو جعلها مشروطة
بشرط متوقع او وقت مترقب يجب ان يكون الوكالة منجزة عند جميع علمائنا فلو علقها بشرط
وهو ما جاز وقوعه كدخول الدار او صفة وهي ما كان وجوده محققا كطلوع الشمس لم
يصح وذهب جمع من العامة الى جوازها معلقة لان النبي صلى الله عليه وآله قال في غزاة موتة
اميركم جعفر فان قتل فزيد بن حارثة الحديث والتامير في معنى التوكيل ولانه لو قال انت وكيلي
في بيع عبدي اذا قدم الحاج صح اجماعا وفي كون التامير توكيلا نظر والفرق بين محل النزاع
والمفروض ظاهر لان المعلق فيه هو التصرف لا التوكيل ولا بحث في جوازه والى هذا اشار بقوله

نعم لو نجز الوكالة وشرط تاخير التصرف الى وقت او حصول شرط جاز كان يقول وكلتك الآن ولا تتصرف
الا بعد شهر واعلم ان قوله فلو جعلها مشروطة بشرط لا يريد به الا التعليق اما مطلق الاشتراط
فلا فلو قال وكلتك في كذا وشرطت عليك كذا تم لا مانع منه صح واعلم ايضا ان توقيت الوكالة الى
لكن لا يجوز التصرف بعده قوله فاذا افسد العقد لتعلقها على الشرط احتمل جواز تسويغ التصرف عند حصوله
بحكم الاذن هذا فرع على التوكيل معلقا على شرط وتحقيقه انه اذا وقع الوكالة معلقة كانت فاسدة
على ما سبق فعلى الفساد هل يسوغ التصرف عند حصول المعلق عليه احتمل المص ذلك ووجهه الوكالة
معلقة كانت فاسدة على ما سبق الاحتمال ما اشار اليه بقوله بحكم الاذن وتوضيحه ان الاذن في التصرف
على التقدير المخصوص حاصل والغرض حصول المعلق عليه فيكون التصرف ماذونا فيه فيقع صحيحا
ويحتمل العدم لان العقد فاسد اذ هو المفروض ولا معنى للفاسد الا ما لا يترتب عليه اثره لان
الاذن الواقع في العقد المعلق المحكوم بفساده لا اعتداد به لامتناع بقاء الضمني مع ارتفاع
المتضمن لان الاذن انما وقع على ذلك الوجه المعين المخصوص واعلم ان قول المص وفائدة
الفساد سقوط جعل المسمى والرجوع الى الاجرة جواب سؤال يرد على احتمال الصحة تقريره انه اذا كان
جواز التصرف الذي هو فائدة عقد الوكالة واثره ثابت على كل من تقديري الصحة والفساد
فاي فارق بين الصحيح والفاسد هنا وجوابه ان اثر الفساد لا يظهر في الاستنابة والاذن بل انما
يظهر في الجعل اذا كانت الوكالة بجعل فانه يبطل ويستحق الوكيل اجرة المثل كما في المضاربة الفاسدة
حيث حكمنا بفساد استحقاق الحصة ونفذنا التصرف واوجبنا للعامل الاجرة وتنقيح البحث ان
الوكالة تسليط على التصرف ولا يمتنع فيه التعليق فان القائل لو قال لغيره اذا حضر الطعام فكل
لم يكن هذا التعليق مخلا بجواز الاكل عند حضور الطعام وانما يمتنع التعليق فيما يكون معاوضة
او كالمعاوضة ومن ثم حكمنا بفساد الصداق بالشرط الفاسد في عقد النكاح دون العقد وحكمنا
بفساد اشتراط الحصة في المضاربة الفاسدة دون الاذن في التصرف لان شبه المعاوضة فيهما لكون
الصداق في مقابل استحقاق الانتفاع بالبضع والحصة في مقابل العمل يحصل به شبه المعاوضة
فيجب ان يتوجه الفساد بالتعليق اليه بل مطلق الفساد باي سبب كان وبقي معنى الوكالة
الذي هو عبارة عن الاذن في التصرف لكن على هذا اطلاق الفساد على عقد الوكالة غير واضح
لان الجعل خارج عن مفهوم الوكالة ولهذا لا يعتبر في صحة العقد بخلاف عقد المضاربة
فان اشتراط الحصة من اركان العقد فيكون عقد الوكالة غير محكوم بفساده وان حكم
بفساد ما اشتمل عليه كما انا لا نحكم بفساد النكاح لفساد الصداق فيسقط اعتبار ما ذكره
المص من الجواب لانتفاء السؤال اصلا ورأسا بل يكون حكمه بفساد الوكالة اولا واحتمال
تجويز التصرف معه وكون فائدة الفساد سقوط جعل المسمى اخيرا كالمتدافع وهذا الذي
ذكرناه كلام جيد تنقيح الا انه يرد عليه ان التصرف في مال الغير بالبيع والشراء وانواع
التصرفات من الاموال المبنية على التضييق وليس هو كاكل الطعام المبني على التسامح
في العادة ولهذا يكتفى فيه بقرائن الاحوال ولا يشترط فيه اللفظ بل يعتبر مجرد تقديم الطعام
بين يدي الغير اذا دلت القرينة على ارادة اكله والامر فيه اسهل من اخراج الملك عن الغير
وتجديد ملك آخر له ونحو ذلك فلا بد من الاحتياط التام والنكاح له حكم براسه متفق

عليه والمضاربة ان كان الحكم فيها متفقا عليه فلا بحث فيه والا توجه اليها الكلام والذي
ينبغي التوقف عن الحكم بجواز التصرف كما في غيره من العقود واعلم ان قول المص لتعلقها على الشرط
الى لا يخ من مناقشة والمناسب ان يقول لتعليقها قوله الثاني الموكل يشترط فيه ان يملك مباشرة
ذلك التصرف بملك او ولاية اي يملك مباشرة ذلك التصرف اما بحق الملك لنفسه او بحق الولاية عن
غيره كالأب والجد له قوله ولا يصح توكيل الصبي وان كان مميزا او بلغ عشرا مطلقا على راي لما كان تصرف
الوكيل محسوبا من تصرف الموكل اشترط لصحة التوكيل ان يملك الموكل مباشرة الموكل فيه عليك
او ولاية وان منعه من انشاء الفعل الجهل بالشيء لكون العلم به شرطا لصحة ذلك الفعل كالبيع
المشروط بالعلم المبيع فان الجهل لا انه يخل بصحة التوكيل فعلى هذا لا يصح توكيل الصبي على حال
في شيء من التصرفات لانه لا يملك مباشرة التصرف في شيء سواء كان مميزا ام لا وسواء بلغ عشرا ام لا
وسواء كانت الوكالة في المعروف ام لا ويجيء على قول الشيخ وجماعة بجواز تصرفه بالعتق والصدقة
والوصية في المعروف واستناد الى الرواية الدالة على جواز ذلك منه اذا بلغ عشرا او بلغ خمسة
اشبار جواز توكيله في ذلك لصحة مباشرته للتصرف وهذا صحيح على القول به الا ان القول
به وان كان مشهورا مستندا الى النصوص غير واضح فيمتنع توكيله مطلقا اذا عرفت ذلك
فاعلم ان المراد بقول المص مطلقا يفهم منع الصبي من التوكيل في جميع التصرفات لانه لا يملك
شيئا منها واشار بالراي الى قول المخالف بالجواز في المواضع المذكورة قوله ولا المجنون ولو عرض
بعد التوكيل بطلت الوكالة لما قلنا من ان تصرف الوكيل تصرف الموكل وانه لا بد ان يوكل
اهلية الاستنابة المباشرة وكذا يبطل بتجدد كلما يخرج عن اهلية المباشرة قوله ولا توكيل القن
الا باذن المولى الا فيما لا يتوقف على الاذن كالطلاق والخلع ان اريد بالقن هنا الرقيق الذي
لم تنقطع عنه سلطنة المولى عليه اندرج فيه ام المدبر والولد وهو اولى لان حجر الرقية
عليهما باق بحاله بخلاف المكاتب وانما لم يصح توكيل القن لانه لا يملك المباشرة لكن ما يملك
المباشرة فيه هو الطلاق والخلع ونحوهما مما تدخله النيابة يصح توكيله ولو اذن المولى صح مطلقا
لزوال المانع قوله ولا الوكيل الا باذن موكله صريحا او فحوى مثل اصنع ما شئت لا يصح توكيل
الوكيل لانه لا يملك المباشرة بحق الملك بنفسه ولا بالولاية عن غيره وانما ملك المباشرة باذنه
المالك فيجب الاقتصار على مقتضاه فان اذن له في التوكيل صريحا فلا بحث في الجواز وان دل
توكيله بفحواه على الاذن له في التوكيل جاز ايضا والمراد بالفحوى في العبارة ما عدا الصريح كما يدل
عليه السياق ومثل له بقوله اصنع ما شئت لانه ليس اذنا في التوكيل صريحا لانه انما يدل عليه
بعمومه والمتبادر من الصريح هو ما نص عليه في اللفظ ولان المحتاج الى التمثيل للعبارة هو الدال
بالفحوى لانه الذي قد يخفى والمعروف عند الاصوليين ان فحوى الخطاب هو ما لا يدل عليه
اللفظ بمنطوقه وانما هو مسكوت عنه لكن يستفاد من اللفظ كون الحكم فيه اولى منه في المنطوق
كتحريم الضرب المستفاد من تحريم التافيف بطريق اولى الا ان مثل هذا في الوكالة عزيز الوجود و
يتصور فيما لو وكل في امرين قد جرت العادة في الاتساع باحدهما والاذن للوكيل ان يوكل فيه غيره
والآخر مما يطلب الاهتمام به عادة ولا يراد الا مباشرة الوكيل له بنفسه واذن له في التوكيل في الآخر
وسكت مع الاول على وجه تشهد الحال والقرائن بانه لم يسكت عنه الا لظهور انه رضي بالتوكيل

فيه

فيه حيث رضي بالتوكيل في الاهم اما لكون الوكيل ممن يرتفع عن مباشرة نحو ذلك بنفسه
او غير ذلك من الاسباب وفي معنى اصنع ما شئت توكيله مفوضا ونحوه واعلم ان المص منع في
كرة جواز التوكيل بقوله اصنع ما شئت محتجا بان هذا التعميم انما هو بتصرف بنفسه وهو غير
واضح لان عموم ما يتناول المدعي قوله والاقرب ان ارتفاع الوكيل عن المباشرة واتساعه
وكثرته بحيث يعجز عن المباشرة اذن في التوكيل معنى قد سبق ان توكيل الوكيل مع الاذن
فيه صريحا او فحوى جائز قطعا والاقرب عند المص الجواز اذا استفيد الاذن معنى بملاحظة
حال الوكيل باعتبار ترفعه عن مباشرة ما وكل فيه عادة او كونه لا يتاتى منه ما وكل فيه
او حال الموكل فيه باعتبار كثرته بحيث لا يقوم به الوكيل وحده عادة والمراد من كون ذلك
اذنا معنى انه يستفاد من ملاحظة معنى اللفظ لا من نفس اللفظ فهو في الحقيقة دلالة التزامية
ووجه القرب ان ذلك وان لم يكن مستفادا من اللفظ لكن شاهد الحال دال عليه وقاض به فان
توكيل الشريف الذي لا يليق بمثله دخول السوق اصلا في بيع ما لا يقع بيعه غالبا الا في السوق
لا يكاد يستفاد منه الا توكيل غيره في ذلك وكذا القول في توكيل الشخص الواحد مثل الزراعة
في اماكن متعددة لا يقوم بجميعها الا بمساعد ومثل لو حلف السلطان ليضربن زيدا لو حلف
من لا يحسن البناء ان يبني الجدار فانه لا يعقل من ذلك الا امره به ويحتمل ضعيفا العدم لانه خلاف
مدلول اللفظ الوضعي والتصرف في مال الغير تابع لاذنه وليس بشيء لان ذلك مدلول اللفظ
ايضا ولا يضر كونه غير وضعي مع قيام الدال عليه والاول هو المختار لكن في عبارة المص هنا
منشاءان آ انه اسند في كرة القول بجواز التوكيل في هذين الموضعين الى جميع علمائنا فقال
في الاول وهو قول علمائنا اجمع وفي الثاني فعندنا بجواز التوكيل ولا نعلم فيه مخالفا وما
هذا شانه لا ينبغي ان يقال فيه الاقرب خصوصا مع قوة دليله ب ان الضمير في قوله واتساعه
وكثرته لا مرجع له في العبارة لانه يجب ان يعود الى الموكل فيه وليس مذكورا وكانه اعتمد
على ظهوره كما في قوله حتى توارت قوله في الاقرب انه يوكل فيما زاد على ما يتمكن منه لا الجميع
هذا فرع على القول بجواز التوكيل في المسئلة الثانية اي حين اذ كان الاقرب جواز التوكيل للو
كيل فيما يعجز عن مباشرته الاقرب انه انما يوكل فيما زاد على ما يتمكن منه لا الجميع لان توكيل
الوكيل خلاف الاصل وانما ثبت هنا الحاجة الى المساعدة فيقتصر فيه على موضع الحاجة استصحابا
لما كان وهو الاصح ويحتمل جواز التوكيل في الجميع اذ لا اولوية لبعض على آخر ولاستفادة الاذن
فيه معنى فيكون كما لو اذن صريحا ويضعف بانه يتخير في التوكيل في قدر ما تندفع به الحاجة فاي
بعض اراد وان اقتضت المصلحة التوكيل فيه او تساوى الجميع في المصلحة وعدمها وكل فيه وباشر
الباقي واما الاذن فانما استفيد من دعاء الحاجة فيقتصر على موضعه بخلاف الاذن لفظا
قوله ولا المحجور عليه لا فيما لا يمنع الحجر تصرفه كالطلاق والخلع واستيفاء القصاص اي لا يجوز
توكيل المحجور عليه لسفه او فلس بغير اذن من له الاذن الا فيما لا يمنع الحجر تصرفه فيه كالطلا
والخلع واستيفاء القصاص بالنسبة الى كل منهما والشراء في الذمة ونحوه بالنسبة الى المفلس وكذا
اجارة نفسه اذ لا حق للغرماء في ذلك بل هو جلب مال بالنسبة اليهم قوله ولا يوكل المحرم
في عقد النكاح محرما ولا محلا ولا في ابتياع الصيد اي محرما ولا محلا ايضا لامتناع مباشرته

ذلك التصرف شرعاً ولو وكل في شرائه بعد الاحلال فظاهرهم عدم الجواز فلا يعتمد لهذا التوكيل لعدم
كونه مالكاً لمباشرة هذا التصرف الآن وهو شرط عنده فافهم كما لو وكل في طلاق امرأة سينكحها
قال في كره في توكيل المحجور عليه ما صورته ومن جوز التوكيل بطلاق امرأة سينكحها وبيع
عبد سيملكه فقياسه تجويز توكيل المحجور عليه على ما سيؤذن له فيه اولى وكل هذا عندنا
باطل **قوله** وللمكاتب ان يوكل لانقطاع سلطنة المولى عنه وتمكنه من التصرف **قوله** وللمأذون
له في التجارة فيما جرت العادة في التوكيل فيه اي للعبد المأذون له في التجارة التوكيل فيما جرت
العادة بالتوكيل فيه وان لم يصرح السيد بالاذن في التوكيل لاستفادة ذلك من اللفظ بضميمة
العادة المطردة **قوله** وللاب والجد ان يوكلا عن الصغير والمجنون اي الجد للاب وتوكيلهما
عن المجنون الذي اتصل جنونه بصغره اما من بلغ رشيداً ثم جن فظاهر كلامهم ان لا
ولاية عليه لهما ايضاً ويحتمل كونها للحاكم كالمتجدد سفهه وكيف كان فكل من يثبت له الو
لاية على غيره ملك مباشرة التصرف فله ان يوكل **قوله** وللحاكم ان يوكل في الطلاق على رأي
هذا قول ابن ادريس واكثر المتأخرين لان الطلاق قابل للنيابة ولا مانع من التوكيل فيه من
الغائب ولعموم صحيحة الاعرج عن الصادق عليه السلام في رجل يجعل امر امرأته الى رجل
فقال اشهدوا اني جعلت امر فلانة الى فلان فيطلقها ايجوز ذلك قال نعم المستفاد من
ترك الاستفصال عن محتملات المسئول عنه ولنقل ابن ادريس الاجماع في الشقاق على
جواز توكيل الزوج للحكم في الطلاق وصحة طلاقه لو اوقعه وقال الشيخ وجماعة بعدم جواز التوكيل
فيه من الحاضر تعويلاً على رواية زرارة عن الصادق عليه السلام قال لا تجوز الوكالة في الطلاق وعلى
الحاضر جمعاً بينها وبين الرواية السابقة والاصح الاول ورواية زرارة ضعيفة ومع ذلك فلا تدل
على مدعى الشيخ صريحاً ثم ان الفعل اذا قبل النيابة فاي تفاوت بين الحاضر والغائب **قوله**
وللحاكم ان يوكل عن السفهاء من يباشر الحكومة عنهم وكذا يوكل من يباشر عنهم جميع ما يقتضيه
الحال من التصرف لهم من بيع وشراء وغيرهما وكذا غير السفهاء من الصبيان والمجانين اذا كان
الحاكم ولياً لهم وكذا الحكم في الوصي بغير خلاف في ذلك ولو منع الموصي الوصي من التوكيل لم يكن
له ذلك **قوله** ويكره لذوي المروات مباشرة الخصومة ويستحب لهما التوكيل المراد بهم اهل
الشرف والمناصب الجليلة الذين لا يليق بهم الامتهان روى العامة ان علياً عليه السلام وكل في
الخصومة عقيلاً ووكل ايضاً عبدالرحمن بن جعفر وقال ان للخصومة قحماً وان الشيطان ليحضرها
واني اكره ان احضرها والقحم المهالك **قوله** وللمرأة ان تتوكل في النكاح وللفاسق في تزويج
ابنته وولده ايجاباً وقبولاً اما المرأة فان لها ان تباشر النكاح عندنا فلها ان تتوكل فيه خلافاً
للشافعية وولاية الفاسق على ولده في التزويج ثابتة فله التوكيل فيه خلافاً لبعض الشافعية
ولا فرق في ذلك بين كونها انثى فيوكل عنها ايجاباً او ذكراً فيوكل عنه قبولاً **قوله** وليس سكوت
السيد عن النهي عن تجارة عبده اذناً فيها لان السكوت اعم من الرضى وهذه المسألة ذكرت
استطراداً لمناسبتها الباب **قوله** والاقرب بطلان الاذن بالاباق ووجه القرب العمل
بشاهد الحال فان حال السيد في غضبه على الآبق وارادته عوده تشهد بانه يريد
التضييق عليه مهما امكنه ولان فيه مقابلة له بضد مقصوده لان هربه للخلاص من

سلطنه

سلطنة مولاه فيقابل بمنعه من كل تصرف كما قوبل القاتل بحرمانه الارث ويحتمل عدم استحقاقاً
لما كان الى ان يحصل المزيل وللتوقف هنا مجال **قوله** وكل موضع للوكيل ان يوكل فيه فليس له ان
يوكل الا اميناً الا ان يعين الموكل غيره المراد بالامين العدل وانما وجب كونه اميناً لان الواجب على
الوكيل مراعاة الغبطة للموكل ولا غبطة في توكيل الفاسق فيتقيد جواز التوكيل بذلك كما يتقيد
البيع بعدم تسليم المبيع قبل تسليم الثمن وكونه من نقد البلد حالاً ولو كان وكيل الوكيل بحيث
بالى يتعلق الوكالة بحضور الوكيل فهل يشترط كونه اميناً الظاهر نعم كما يشترط تسليم الثمن اولاً وان
كان قد احضره المشتري وابرزه وعده محافظة على الاحتياط للموكل ولو عين الموكل شخصاً للتوكيل
لم يتجاوزه وان لم يكن اميناً وكذا لو نص له على توكيل العدل وغيره **قوله** ولو تجددت الخيانة
وجب العزل اي لو تجدد خيانة وكيل الوكيل بعد ان كان اميناً وجب على الوكيل عزله لان تركه
يتصرف في المال مع خيانته تضييع على المالك وللشافعية وجه انه لا يجوز عزله لانه لم
يتحقق كونه وكيلاً في العزل وللقائل ان يقول اذا كان جواز التوكيل مشروطاً بالامانة
وجب اعتبار بقائها لان الغرض مراعاة الغبطة للمالك والوكالة من العقود الجائزة فمتى
زالت الامانة التي هي الشرط انتقضت الوكالة قضية للشرط فلا يحتاج الى العزل نعم ان اريد بالعزل
منعه من التصرف لكونه قد انعزل من الوكالة صح لكنه خلاف ظاهر العبارة هنا وفي كره وكلام
كره اصرح حيث حكم بوجوب العزل وحكى عن الشافعية وجهين في جوازه **قوله** وكذا الوصي
والحاكم اذا ولى القضاء في ناحية اي وكذا الوصي ان اراد ان يوكل لا يوكل الا اميناً فان تجددت
خيانته عزل على ما سبق وكذا الحاكم اذا ولى القضاء شخصاً في ناحية وجب ان يكون اميناً
فاذا تجددت الخيانة عزله ووجهه وما يأتي فيه مما سبق هذا هو الذي يستفاد من سياق
العبارة والمراد بالحاكم اما الامام او منصوبه اذا فوض اليه تولية غيره القضاء ولا يراد
به الحاكم في زمان الغيبة لان توليته غيره القضاء غير متصور لان ذلك الغير
ان كان بصفات الحكم فهو منصوب الامام والا فلا يتصور كونه قاضياً نعم لو نصب الحاكم
قيماً للاطفال او وكيلاً بغائب ونحوه اعتبر فيه العدالة كما يعتبر في وكيل الوكيل بل اولى لان ذلك بالا
الاحتياط احرى وعلى ما نزلنا عليه العبارة ويجب قراءته بالتشديد **قوله** واذا اذن الموكل في التوكيل
فوكل الوكيل آخر كان الثاني وكيلاً للموكل لا ينعزل بموت الاول ولا بعزله ولا يملك الاول عزله وان اذن
له ان يوكل لنفسه وكان الثاني وكيلاً للوكيل ينعزل بموته وعزله وموت الموكل وللاول عزله اذا
اذن الموكل للوكيل في التوكيل فلا يخلو اما ان يأذن له في التوكيل عن الموكل او عن الوكيل او يطلق فا
لاقسام ثلثة **قوله** ان يأذن له في التوكيل عن الموكل فالثاني وكيل للموكل كالاول وكيله فليس لا
حدهما عزل الآخر ولا ينعزل احدهما بموت الآخر ولا جنونه وانما ينعزل احدهما بعزل الموكل او خروجه
عن اهلية التوكيل **قوله** ان يأذن له في التوكيل عن نفسه للوكيل فالثاني وكيل للوكيل ينعزل
بعزل الاول اياه وبجنونه وموته وبانعزال الاول لانه وكيله ونائبه كما اقتضاه اصل الاذن
وهو احد قولي الشافعية والآخر العدم لان التوكيل فيما يتعلق بحق الموكل حق للموكل فيتوقف
رفعه على الاذن من الموكل ويضعف بانه وان كان حقاً للموكل بالتبعية لاصل التوكيل لكن
لكونه فرعاً عن الوكيل يجب ان يكون رفعه منوطاً به ولا يختص ان للموكل عزله لانه له رفع الاصل

فالفرع اولى قوله انه يطلق بان يأذن له في التوكيل وفيه وجهان احدهما انه وكيل عن الوكيل لان
الغرض من ذلك تسهيل الامر عليه واصحهما وهو مختاره في الكتاب انه وكيل عن الموكل لان التوكيل
تصرف يتولاه باذن الموكل فيقع عن الموكل ولانه المتبادر من الاذن في التوكيل كونه عن الموكل حيث
ان الحق بالاصالة فالنيابة عنه ويجيء وجه ثالث وهو التردد بين الامرين لانتفاء المرجح
ولا يخفى ان الثاني اقرب قوله الثالث الوكيل ويشترط فيه البلوغ والعقل فلا يصح وكالة الصبي
لانه لا يملك التصرف سواء كان مميزا ام لا بلغ عشرا ام لا وان كان التصرف نحو الصدقة والوصية
المعروف ويجيء على القول بتسويغ تصرفات ابن العشر ونحوه في الصدقة ونحوها احتمال صحة كونه وكيلا
عن غيره في ذلك لصحة مباشرته له بنفسه عليه في كرة قوله والاقرب جواز توكيل عبده اي جواز توكيل
الشخص عبده لقبوله النيابة لصحة كونه وكيلا عن غير السيد اذا اذن السيد وكونه عبدا للموكل
لم يثبت ما ينافيه للنيابة عنه فيجب الحكم بالصحة ويحتمل ضعيفا العدم لان الوكالة تقبل الجعل
وبدونها الضمان مع التعدي وكل منهما ممتنع هنا لان ثبوت مال العبد على سيده او بالعكس ممتنع
فيمتنع توكيله اياه لان انتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم وضعفه لمنع كون ذلك لازما
لكل وكالة ولا دليل عليه وكونه اكثريا غير قادح والاصح الجواز واعلم انه لا نزاع في ان المولى اذا استناب
عبده في التصرف يصح تصرفه انما النزاع في كونه وكالة واذنا ويظهر الفائدة في بطلان الاستنابة ببيعه
او اعتاقه وعدمه ويمكن ان يقال ان الاستنابة ان كانت بلفظ التوكيل لم يصح الا على القول بجواز
توكيله والا كان اذنا لعدم الدليل الدال على التوكيل ويجيء على احتمال تسويغ التصرف مع تعلق الوكالة
تسويغ التصرف ههنا وان لم يصح التوكيل لكن على هذا ينتفي الفائدة اصلا قوله ويستحب ان يكون
تام البصيرة عارفا باللغة التي يحاور بها المراد كونه تام البصيرة فيما وكل فيه عارفا باللغة التي يحتاج ذلك
النوع من التصرف الى المحاورة بها ليكون مليا بتحقيق مراد الموكل وقال ابن البراج قد استثني من سقوط
ويصح ان يكون الوكيل فاسقا ولو في ايجاب النكاح او كافرا كلما يجوز ان يكون الكفر والفسق مانعا
من مباشرته يجوز ان يكون الكافر والفاسق وكيلا فيه خلافا لابي الصلاح وابن البراج حيث ان الفا
سق يجوز ان يكون وكيلا في ايجاب النكاح عند القائلين بسلب ولايته بالفسق لان سلب ولايته
لا يقتضي سلب صحة عبارته نعم لا يجوز ان يكون الكافر وكيلا في تزويج المسلمة لانه لا يملك
مباشرة ذلك لنفسه اي بالولاية لامتناع كونه وليا على المسلمة فيمتنع ان يملكه بالنيابة عن غيره
ولان الوكالة في تزويجها نوع من السبيل عليها وجوزه ابن ادريس تمسكا بالاصل وهو ضعيف
لوجود المعارض وهو قوله ولن يجعل الله للكافرين الآية قوله او عبدا باذن مولاه وان كان في
شراء نفسه من مولاه او في اعتاق نفسه او يجوز توكيل العبد باذن السيد لان الغرض صحة
عبارته واهلية التصرف والمانع انما هو كون منافعه مملوكة لمولاه فمع اذنه يزول المانع ولا
فرق في اشتراط اذن المولى بين توكيله فيما يمنع شيئا من حقوقه وعدمه لان جميع منافعه ملك لمولاه
وذهب في كرة الى جواز التوكيل بدون اذنه اذا لم يمنع شيئا من حقوقه وفيه نظر لان المنافي ان
كان هو ان منافعه بجميعها ملك للمولى فلا يجوز الانتفاع بها بدون اذنه ولا يعتد بها في نظر
الشرع بدون الاذن الفرق فيها بين المانع من حقوق المولى وعدمه لا يحصل لذلك لا جميع
منافعه حقوق للمولى وان كان المانع هو منافاة التوكيل هو انتفاع المولى وجب ان لا يفرق

يس

قليل المنافع وكثيرها فيجوز ان يستقرله ويستخدم حيث لا يمنع انتفاع المولى كان يعزل وهو
يتردد في حوائج المولى ولا يخفى بطلان ذلك ولا يقال يلزم ان لا يجوز مخاطبة العبد ومحاورته
بما يستدعي تكلمه لانا نقول ان تم بطلان اللازم فقد خرج ذلك باطلاق الناس عليه وجريه
بان العادة المطردة به تجري مجرى الشرب من ساقية الغير بغير اذنه ويصح توكيله في كل شيء حتى
في شراء نفسه من مولاه على اصح القولين كما سبق في البيع ويكفي في مغايرة الوكيل في البيع المغايرة الاعتبا
ركذا القول في توكيله في اعتاق نفسه قوله وان يكون امرأة في عقد النكاح خلافا للشافعي وقد اسلفنا
ان عبارتها في النكاح معتبرة لنفسها ولغيرها قوله وطلاق نفسها وغيرها اما توكيلها في طلاق
غيرها سواء كانت زوجة لزوجها او الاجنبي فواضح لان الطلاق فعل يقبل النيابة كما اسلفناه
وعبارتها فيه معتبرة وهو اصح وجهي الشافعية واما طلاق نفسها فلان المغايرة بين الوكيل والمطلقة
يكفي فيها الاعتبار وقد بينا ان الطلاق يدخله النيابة ومنع الشيخ في ط توكيل المرأة في طلاق
نفسها ومنعه ابن ادريس وهو ضعيف قوله وان يكون محجورا عليه لفلس او سفه لانه صحيح العبارة وانه
منع من التصرف في مال نفسه قوله ولا يصح ان يكون محرما في عقد النكاح وشراء الصيد وبيعه
وحفظه لامتناع اثبات المحرم يده على الصيد وتصرفه فيه ببيع وغيره وكذا النكاح والانكاح
قوله ولا معتكفا في عقد البيع حيث لا يجوز له ذلك فانه يتوقف دفع ضرورة مخصوص الدم
على فعله جاز له الوكالة قوله ولو ارتد المسلم لم تبطل وكالته ظاهره انه لا فرق بين كون الردة عن
فطرة او لا وعلله في كره بان التردد في تصرفه لنفسه لا لغيره قوله ولا يصح ان يتوكل الذمي على
المسلم للذمي ولا المسلم ويكره ان يتوكل المسلم للذمي على المسلم الوكالة بالنسبة الى الاسلام والكفر ثمان
مسائل وذلك لان الوكيل اما مسلم او ذمي وعلى التقديرين فالموكل اما مسلم او ذمي وعلى التقديرات
الاربعة فالموكل عليه اما مسلم او ذمي منها مسألتان لا يصح الوكالة فيهما في صورتين وكالة الذمي على
المسلم لذمي او لمسلم باجماعنا لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ويكره
ان يتوكل المسلم للذمي على المسلم على المشهور لانتفاء المانع وعبارة الشيخ في ية يؤذن بعدم
الجواز وهو ضعيف وما عدا هذه الصور الثلث فلا مانع من صحة التوكيل فيها قوله وللمكاتب
ان يتوكل بجعل مطلقا وبغيره باذن السيد اما الاول فلانه تسلطنه السيد فقد انقطعت منه
ولا حجر عليه في التصرفات التي لا يضيع فيها واما الثاني فلانه محجور عليه في اتلاف امواله
ومنافعه لا لاجل اذا عوض الكتابة فاذا اذن السيد فلا مانع وذهب الشيخ في كره الى الجواز اذا لم
يمنع شيئا من حقوق السيد كما سبق في القن وقد بينا ضعفه قوله واذا اذن السيد لعبده
في التجارة لم يكن ان يوجر نفسه ولا يتوكل لغيره ولو عين لها التجارة في نوع لم يجز لاحدهما التصرف
بشيء من التصرف وان كان في الخصومة وذلك لان توكيلهما يؤذن بعدم رضاه بتصرف
احدهما ولان التوكيل انما صدر كذلك ولا فرق بين الخصومة وغيرها وللشافعي قول
بان لكل واحد من الوكيلين الانفراد في الخصومة لعسر الاجتماع عليها قوله ولو مات احدهما
بطلت الوكالة لانها لم يثبت لاحدهما بالاستقلال كما بيناه قوله وليس للحاكم ان يضم
اليه امينا وكذا لو غاب لانه لا ولاية للحاكم هنا بخلاف الوصية لان النظر في مال الميت
واليتيم له ولهذا لو لم يوص الى احد اقام الحاكم امينا للنظر في اليتيم ولو غاب الموكل

فمات احد الوكيلين فالحكم كالو مات قوله ولو وكلهما في حفظ ماله حفظاه معاً في حرز لهما
المراد بكونه لهما ان يكون الاحراز فيه حقا لهما معا ولا يجوز لاحدهما الانفراد بحفظه ولا قسمته
ان قبل القسمة خلافا لبعض لنا فيه لان المأذون فيه هو حفظهما معا فيجب اتباع الاذن قوله
ولو شرط لهما الانفراد جاز لكل منهما ان يتصرف من غير مشاورة صاحبه في الجميع اي في جميع متعلق
الوكالة لثبوت الوكالة لكل منهما بانفراده في الجميع قوله والاقرب جواز وكالة الواحد عن المتخاصمين
وعن المتعاقدين فيتولى طرفي العقد حتى في استيفاء القصاص من نفسه والدين منه والحد
هنا مسئلتان احدهما ان يكون الواحد وكيلا عن المتخاصمين في تلك الخصومة ووجه الجواز
وجود المقتضي وهو التوكيل فيما يصح الاستنابة فيه وما تخيل كونه مانعا وهو منافاته عن
الطرفين لا يصلح للمانعية لتمكنه من ايراد الحجة عن احدهما وذكر دافع الآخر من غير ميل معتمد
للحق كما هو شان الوكيل ويحتمل عدم الجواز لانه لا بد للاستيفاء والمبالغة فيتخيل العوض لان غرض كل
واحد منهما ان ينوب منابه في تحقيق مطلوبه ولا ريب في تضاد مطلوبيهما فيمتنع الجمع بينهما فان
قيل الواجب الاستقصاء بالحق وان اضر باحد الجانبين قلنا اولا التوكيل والاستنابة انما وقعا
فيما سوية الموكل ولا ريب انه انما يريد دفع خصمه الاستقصاء في التقريب عليه ينافي ذلك
وثانيا ان الاستقصاء على هذا التقدير يجب ان يكون من الجانبين والحق لا يكون في الجانبين
فيكون مستقصيا لما ليس بحق وثالثا ان الوكيل يجب عليه مجانبة الاضرار بالموكل فيما هو
وكيل فيه والاستقصاء بالنسبة الى خصمه مضرته وفيه تعريض لتضييع حقه والمسئلة موضع
توقف والشيخ في ط ذكر الوجهين ثم احتاط بالمنع الثانية ان يكون الواحد وكيلا عن المتعاقدين
وقد منع منه بعض الاصحاب حكاه الشيخ في ط قولا فهو محكي عن ابن ادريس في باب اجر السمسار
من السرائر لان الاصل في العقد ان يكون بين اثنين احدهما موجب والآخر قابل والاقرب عند المص
الجواز عملا بعموم اوفوا بالعقود ونحوه والاثنينية المعتبرة في الايجاب والقبول حاصلة فان
الوكيل من جهة كونه بايعا مغاير له من جهة كونه مشتريا وهذا القدر كاف في تحقق الايجاب
والقبول ولانه يجوز للاب تقويم جارية الابن على نفسه وليس المراد به الا توليه طرفي
العقد الناقل للملك وهو الاصح وعلى هذا فيجوز ان يكون وكيلا في استيفاء القصاص من
نفسه سواء كان في النفس او الطرف اذ لا مانع فان الغرض حاصل والتهمة منتفية ومنع
بعض الشافعية وينبغي تقييده بما اذا كان الموكل هو صاحب الحق اما لو كان وليا او وكيلا
فلا اذن له في التوكيل فالمتجه منعه من توكيل من عليه القصاص الا بالاذن لان غرض التشفي
لا يحصل باستيفائه هو من نفسه كما يحصل الاستيفاء منه قهرا وكذا يجوز توكيل المديون
في استيفاء الدين من نفسه لما قدمناه وفيه وجه بالمنع ضعيف وهو منقول عن السيد
رحمه الله اما الحد فقد اطلق المص هنا جواز التوكيل في استيفائه لمن ثبت عليه ومنع
في كره من توكيل الامام الجاني به في جلد نفسه لانه متهم بترك الايلام بخلاف القطع
وجواز توكيل السارق في قطع يده وما ذكره في كره هو الصواب لان الحد انما حق لله اولا وللآدمي
ولا يجوز ان يوكل ما يوذن بالاخلال بالايلام المعتبر فيه واعلم ان العطف في العبارة بحتى
لا يخلو من تكلف لان العطف بها انما يصح حيث يكون المعطوف من جملة المعطوف عليه

تحتم

نحو قدم الحاج حتى المشاة وكون ما بعدها من جملة ما قبلها هنا يحتاج الى تكلف ظاهر وفي المص
فلو وكله شخص ببيع عبد وآخر بشراء عبد جاز ان يتولى الطرفين تفريع على ما سبق فدليل صحته
مستفاد مما ذكر ولا يخفى انه انما يسوغ له ذلك اذا استقصى في القيمة الى الحد الممكن عادة ولم يقصر
في اعلام ذوي الرغبات في مكان البيع ولم يجد عبد بهذه الاوصاف يباع بدون ذلك
والا لم يجز الشراء ومراد المص معلوم فانه يريد بيان جواز تولي الطرفين للموكلين اما شروط
البيع والشراء فمستفادة من موضع آخر فهي معتبرة هنا لا محالة ولا يشترط علم الموكلين بان
يشتري لاحدهما ويبيع عن الآخر قوله ولو وكل زوجته او عبد غيره ثم طلق الزوجة او اعتق
العبد لم تبطل الوكالة لانه لا مدخل للزوجية والعتق في صحة الوكالة فلا تبطل بزوالهما
وقد علم ان توكيل عبد الغير باذن مولاه ليس استخداما ولا امرا وانما هو توكيل حقيقي ويقع
اطلق معلوما واعتق مجهولا ولو قرئ معلوما جاز وان تفكك الضمير لعدم اللبس قوله
ولو اذن لعبده في التصرف في ماله ثم اعتقه او باعه بطل الاذن لانه ليس على حد الوكالة بل هو
اذن تابع للملك ويحتمل ما ذكر انه لو اعتقه اذا اذن السيد لعبده في التصرف بماله ثم اعتقه
او باعه بطل الاذن لانه ليس على حد الوكالة وانما هو استخدام تابع للملك فاذا زال الملك
امتنع بقاؤه هذا اذا كان الاذن بغير لفظ التوكيل ونحوه مما يؤدي مؤداه اما اذا كان بلفظه
فيحتمل بقاء حكم التوكيل بعد الاعتاق والبيع عملا بالاستصحاب ولان المولى ليس يشترط
في صحة توكيل عبده وهو ظاهر وليس بمانع كما تقدم بيانه فاذا وقع التوكيل لم يقع الا
بما يقتضي عزل التوكيل وهو الاصح نعم يجب في صورة البيع استيذان المشتري لانتقال المنافع
اليه ويحتمل البطلان نظرا الى ان توكيل العبد استخدام له واستيفاء لمنافعه فيزول بزوال
الملك وضعفه ظاهر لما عرفت من ان الوكيل الحقيقي غير ممتنع بالنسبة اليه فاذا صدر
لفظه وجب العمل بمقتضاه اذا عرفت ذلك فاعلم ان مقتضى عبارة الكتاب ان المراد بالاذن
في قوله ولو اذن لعبده في التصرف الاذن الذي لا يكون بلفظ التوكيل وما في معناه بدليل قوله
انه ليس على حد الوكالة فلا يكون قوله ويحتمل بقاء وكالته واردا على الاذن المذكور اذ ليس تو
كيلا كما عرفت الا انه خلاف المتبادر الى الفهم من نظم العبارة وفيه كلام ايضا من وجه
آخر وهو انه قد سبق في اول الفصل ان الاقرب جواز توكيل عبده ولا معنى لذلك الا
كونه توكيلا حقيقيا فوجب الا يزول بزوال الملك كما يزول التوكيل في الزوجة
بالطلاق وكان المص ربما انتصر على قوله لو اعتقه دون البيع نظرا الى انه في البيع
يصير منافعه ملكا لشخص آخر فيمتنع بقاء الوكالة من دون الاذن وضعفه ظاهر
لان عدم جواز التصرف بدون اذن المشتري لا يقتضي زوال التوكيل والذي
ذكره المص في كره في تصوير المسئلة فانه فرضها فيما اذا وكل السيد عبده في تصرف ثم باعه
او اعتقه وبنى الحكم فيها ببقاء الحكم في التصرف على ان ذلك توكيل حقيقي ام لا ثم حكى ان
بعض الفقهاء فصل فقال ان كانت الصيغة وكلتك بقي الاذن وان امره بالفعل
ارتفع الاذن بالعتق والبيع ومقتضى آخر كلامه انه لا فرق بين وقوع الاذن بلفظ التوكيل
اولا وان كان اول كلامه قد ينافي ذلك لانه صدر المسئلة بالتوكيل والذي يقتضيه النظر

الفرق بين التوكيل والاذن وكون احتمال الابقاء وعدمه انما هو على تقدير التوكيل وان
الاصح البقاء ووجهه قوله ولو وكل عبد غيره ثم اشتراه لم يبطل وكالته بعد ما ذكرناه واضح
قوله الثاني متعلق الوكالة وشروطه ثلثة الاول ان يكون مملوكا للموكل اي التصرف من شرط الصحة
الوكالة ان يكون التصرف مملوكا للموكل في وقت صدور عقد التوكيل والظاهر ان ذلك متفق
عليه عندنا وللشافعية خلاف في ذلك واكتفى بعضهم بكونه مملوكا حال التصرف فلو وكل
المحرم في النكاح بعد الاحلال صح عنده قوله وكذا لو وكل المسلم ذميا في شراء خمر او خنزير
وبيعه او المحرم محلا في ابتياع صيد او عقد نكاح وبما يورد على العبارة ان هذا قد سبق ذكره
فيكون اعادته تكرارا واجيب عنه بان المقتضي لذكره فيما مضى مخالف للمقتضي هنا لانه
ذكر هناك باعتبار حال الموكل وحال الوكيل وهنا باعتبار حال الموكل فيه واختلاف الاعتبار
كاف في الاختلاف على سبيل الجملة قوله ولا يشترط استقرار الملك فلو وكل في شراء من ينعتق
عليه صح لان الموكل فيه هو الشراء واستقرار الملك وعدمه لا دخل فيه قوله ولو قال اشتر لي من
مالك كر طعام لم يصح لانه لا يجوز ان يشتري الانسان بماله ما يملكه غيره وذلك لان المعاوضة
يقتضي انتقال كل واحد من العوضين الى مالك الاخر وهذا كما لو قال الراهن للمرتهن بع الرهن
لنفسك فانه لا يصح ذلك اذ لا يتصور بيعه لنفسه وكذا لو قال بعه لي واقبضه لنفسك فان القبض
لا يصح لمثل ما قلناه ولم يتطرق الى دلالة القرائن هيهنا كما تطرق اليها في استفادة جواز
التوكيل للوكيل عما وكل فيه ونحو ذلك تمسكا بظاهر اللفظ هنا وتحكيما للعادة الجارية
هناك لاطرادها بذلك فرع لو قال طلق زوجتي ثلثا هل يكون وكيلا في الرجعتين بينها لا
استبعد ذلك نظرا الى ان الموكل فيه هو الطلاق الشرعي ولا يتم الا بالرجعة ولو علم منه ما يريد
به البينونة فالحكم لما قلناه احرى لكن يرد عليه ان ذلك توكيل في تصرف لا يملكه الموكل وقت
التوكيل فان الرجعة انما يملكها بعد الطلاق فحقه ان لا يصح وليس ببعيد ان يقال ان التوكيل في
مثل هذا جائز لانه وقع تابعا لغيره ونحوه ما لو وكله في شراء شاتين وبيع احديهما اما لو وكله
فيما لا يملكه استقلالا كما لو وكله في زوجة سينكحها فانه لا يصح والفرق بين وقوع الشيء اصلا
وتابعا كثير لان التابع وقع مستكملا بعد الحكم بصحة الوكالة واستكمالا دكانها وقد وقع الايماء
الى ذلك في كره في تخصيصات الموكل في اخر الكلام على ما لو وكله في شراء شاة فاشترى شاتين وباع
احديهما قوله ولو قال اشتر لي في ذمتك واقبض الثمن عني من مالك صح لان شراء الوكيل في ذمته
ممكن وكذا اداء الوكيل دين الموكل من مال الوكيل ممكن قوله ولو قال اشتر لي من الدين الذي
لي عليك صح وبرئ بالتسليم الى البائع وذلك لان تعيين الدين في مال بعينه امر راجع
الى المديون لانه مخير في جهات القضاء وانما يبرأ بتسليمه الى البائع لان صاحب الدين انما
يملكه بقبضه اياه او ما يقوم مقام قبضه وليس المديون وكيلا في القبض فاذا سلمه الى البائع
عن الموكل تعين له لكن هل يفرق بين ان يقع الشراء بالعين او بالذمة يحتمل الفرق لانه في وقت
الشراء لم يتعين المال المجعول قوله للموكل وانما هو باق على ملك المديون اعني الوكيل فلا يتصور
وقوعه عوضا عما يشتريه للموكل ويحتمل العدم لانه قد تعين للموكل بالتعيين وان لم يتم الملك وبرأ
المديون انما يكون مع تمام الملك واما صحة البيع فيكفي فيها حصول اصل الملك وينبغي تامل
هذا البحث لانه لا يحضرني الآن فيه شيء سوى ما ذكرته قوله الثاني ان يكون قابلا للنيابة كانواع
البيع والحوالة والضمان والشركة والقراض والجعالة والمساقاة والنكاح والطلاق والخلع والصلح
والرهن وقبض الثمن هو الوكالة والعارية والاخذ بالشفعة والابراء والوديعة لا خلاف في جواز
التوكيل في الجميع ايجابا وقبولا في جميع انواعه كالسلم والصرف والمرابحة وغيرها وفي توابعه
مثل القبض والاقباض والفسخ بالخيار بانواعه والاخذ بالشفعة واسقاطها والسر فيه ان الشخص
قد تتفرغ عن التردد في الاسواق وقد لا يحسن التجارة او لا تتفرغ لها للاشتغال بغيرها في
امور الدين او الدنيا وقد يكون مامورا بالتخدير كالمرأة فاجاز الشارع التوكيل فيه دفعا للحاجة
وتوسيعا للاذى وتوفيرا للزمان على العبادة التي هي السبب الاصل في خلقه وقد سبق توكيل النبي عروة
البارقي في شراء شاة وكذا يجوز في الحوالة ايجابا وقبولا فانها اعتياض او استيفاء وكذا الضمان
والشركة عقدا ومزجا وعقد القراض وكذا في فعل متعلقه بل يستنيب العامل ان اذن له المالك
والا فلا قال في كره وينبغي ان يكون ذلك مما يتوقف على اذن المالك لا في نحو المساقاة وايقاع
عقد البيع وعقد الجعالة والفعل الذي هو متعلقها وكذا يصح في عقد المساقاة والمزارعة والا
جارة والفعل الذي هو متعلقها مع الاذن وكذا عقد النكاح وايقاع الطلاق والخلع بطرفيه
والرجعة وظاهر كلام كره جواز التوكيل في اختيار الزوجات ممن اسلم عن ازيد من اربع
وعقد الصلح والرهن وقبض المرهون وقبض الثمن في البيع كالمبيع والعوض في الصلح وغيره
وكذا يصح التوكيل في الوكالة بان يوكل شخصا في ان يوكل آخر على سبق وكذا يصح التوكيل في العارية
بالنسبة الى العقد واستيفاء المنافع مع الاذن وكذا الابراء والهبة وعقد الوديعة وقبضها
باذن المالك وقبض الاموال مضمونة كانت اولا قوله وقسمة الصدقات واستيفاء
الحدود مطلقا في حضور المستحق وغيبته وقبض الديات والجهاد على وجه واثبات حدود
الادميين لا حدود الله تعالى وعقد السبق والرمي والعتق والكتابة والتدبير والدعوى
واثبات الحجج والحقوق والخصومة وان لم يرض الخصم وسائر العقود والفسوخ والضابط
كلما لا غرض للشارع فيه للتخصيص بالمباشرة من فاعل معين لا ريب في انه يجوز توكيل الامام
في قبض الصدقات وفي قسمتها على الفقراء في توكيل المالك في دفعها الى مستحقها وتوكيل
الفقير من يقبضها عنه وكذا الخمس والكفارات وقد بعث النبي ع عماله لقبض الصدقات
وتفريقها ويجوز توكيل الفقيه في زمان الغيبة في صرف حصة الامام عليه السلام الى مستحقها
فان ذلك فعل قابل للنيابة وينبغي تعيين الحاكم المستحق احتياطا لكونه مال غائب ويجوز
توكيل المستحق للقصاص في استيفائه سواء كان في النفس ام في الطرف وكذا الحدود مطلقا
اي سواء كان حدود الادميين كحد السرقة والقذف ام حدود الله تعالى كحد الزنا ولا فرق
في ذلك بين حضور المستحق وغيبته ومنع بعض الشافعية من التوكيل في استيفاء حدود الا
دميين في غيبة المستحق لانه لا يتيقن بقاء الاستحقاق عند الغيبة لاحتمال العفو ولانه
ربما يرق قلبه حال حضوره فيعفو فليشترط الحضور ويضعف بان الاصل البقاء والاحتمال
لا اثر له لقيامه مع حضوره ورجاء رقة قلبه لا ينهض مانعا وكذا يجوز التوكيل
في قبض الديات كسائر الاموال ويجوز التوكيل في الجهاد لان الغرض حراسة المسلمين وحفظ

عمود الدين وليس لغرض متعلقا بعين فيوكل من وجب عليه من لم يتعلق به الوجوب الآن
بتعيين المكلف لذلك لتعيين الامام اياه لشدة بلائه في الحرب او جودة رايه ونحو عقله
ونحو ذلك من المصالح وكذا لو دهم المسلمين عدو وتوقف الدفع عليه فانه يتعين وان لم يعينه
الامام ولا يجوز التوكيل وهذا هو المراد بقول المص على وجه وكذا يجوز التوكيل في اثبات حدود
الآدميين وعقوباتهم لانه حق لآدمي لا يختص فعله بمباشر معين ومنع ابو يوسف من ذلك
اما حدود الله تعالى فقد صرح المص بالمنع من التوكيل في اثباتها هنا وصرح في تذكرة بالجواز
محتجا بان النبي صلى الله عليه واله وكل في اثبات الحد واستيفائه جميعا فانه قال فان اعترفت
فارجمها قال وهذا يدل على انه لم يكن قد ثبت فقد وكله في اثباته ولان الحاكم اذا استناب
نائبا في عمل فانه يدخل في تلك النيابة الحدود واثباتها فاذا دخلت في التوكيل بالعموم فبا
لتخصيص اولى ثم حكى عن الشافعي القول بالمنع من التوكيل في ذلك ورده وصرح في ير بانه لا يجوز
التوكيل في اثبات الحدود الا حد القذف اذا عرفت ذلك فاعلم ان منع المص هنا من التوكيل
في اثبات حدود الله تعالى ان اراد به توكيل الامام فغير واضح والاصح خلافه كما في تذكرة وان اراد
به توكيل واحد من المكلفين وغيره في اثبات فانه متجه فان ذلك الغير ان علم بالحال فاثباته
حوله بالاصالة حسبة لاستواء المكلفين في ذلك وان لم يعلم فحد الله اوسع من ان يتولى الدعوى
به واثباته من لا يعلم كونه حقا وجوز في تذكرة التوكيل في الدعوى في حدود الله تعالى وفيه ما
علمته وكذا يجوز التوكيل في عقد السبق والرمي كسائر العقود وكذا ايقاع العتق والتدبير وعقد
الكتابة ايجابا وقبولا وكذا يجوز التوكيل في الدعوى على الغير ولا يفتقر الى علمه بكون المدعى به
حقا لانه نائب مناب الموكل في انشائها فكانه حال القول وكذا في اثبات الحجج اي سماعها وايضا
حها عند الحاكم كاحضار الشاهدين واستشهادهما وعدد الشياع والتوكيل في اثبات الحقوق
المالية وغيرها كالحياد والتحجير والاختصاص بالاولوية لا تثبت بالمدرسة وسكان في المسجد
ونحو ذلك وكذا التوكيل في الخصومة سواء رضي الخصم ام لا وسواء كان الموكل المدعي ام المدعى عليه
وليس للآخر الامتناع ومنع ابن الجنيد من توكيل الحاضر في الخصومة بلا رضى الخصم واعتبر بعض
العامة لعذر كالمرض والتحذير وبعضهم جوز مع سفاهة الخصم وخبث لسانه والكل ضعيف
وكذا يجوز في سائر العقود من الوقف والهبة والعمرى والحبس والرقبى والوصية ايجابا وقبولا
وفعل متعلقها مع عدم المانع ونحو ذلك ومنع بعض الشافعية من التوكيل في هذه لكونها
قربة ضعيف فان القربة لا تنافي النيابة كما يجوز التوكيل في سائر الفسوخ والحاصل ان كل
فعل لم يتعلق غرض الشارع بايقاعه من مباشر بعينه يجوز التوكيل فيه فهذا هو الضابط
ولا يستفاد هذا الحكم الا بالتتبع والاستقراء وينبغي التنبيه لشيء وهو ان كلما يدخل النيابة
وهو على الفور لا يصح التوكيل فيه اذا نافى التوكيل الفور لانه يؤدي الى استقلاله قوله
اما ما لم يدخله النيابة فلا يصح التوكيل فيه وهو كلما تعلق غرض الشارع بايقاعه من المكلف
به مباشرة كالطهارة وان جازت النيابة في تغسيل الاعضاء مع العجز والصلاة الواجبة ما دام
حيا وكذا الصوم والاعتكاف والحج الواجب مع القدرة والنذر واليمين والعهد والمعاصي
كالسرقة والغصب والقتل بل احكامها يلزم متعاطيها والقسم بين الزوجات لانه يتضمن استمتاعا

والظهار

رب يسر
هو الموفق والمعين

والظهار واللعان وقضاء العدة ولا شبهة في ان كل فعل تعلق غرض الشارع بايقاعه من المكلف به مباشرة
لا يصح التوكيل فيه كالطهارة فلا يتصور التوكيل فيها نعم اذا عجز المكلف عن غسل الاعضاء او مسحها
في المائية او الترابية استناب في ذلك ولا يجوز الاستنابة في النية اصلا نعم هل يجوز ان يستنيب
من ليس اهلا للتوكيل كالمجنون حتى لو غسل الساهي اجزاء لان الغرض ايصال الماء الى اعضائه
ناويا فيجزي باي وجه اتفق وفي الحقيقة ليس هذا توكيلا حقيقيا ولو استناب في الغسل ولم ينو لم
يعتد به ويجوز الاستنابة في التطهير من النجاسات مع القدرة وحصول الغرض بذلك وهو ايصال
الماء الى المحل النجس ولا يجوز الاستنابة في الصلوة الواجبة في حال الحيوة قطعا الا ركعتي الطواف
حيث يجوز للمكلف الاستنابة في الحج الواجب اما المندوبة فيتصور فيها ذلك كصلاة الزيارة
والطواف لا يجوز النوافل المرتبة وما جرى مجراها وكذا لا يجوز النيابة في الصوم ما دام المكلف حيا
وظاهر اطلاقهم انه لا فرق بين الواجب والمندوب ومثله الاعتكاف لاشتراطه بالصوم اما
بعد الموت فيصح فعل الصوم عنه تبرعا وبالاذن وبعوض ومجانا وان لم يكن وليا وكذا
الاعتكاف لعموم قوله عليه السلام فدين الله احق ان يقضى ولبعض العامة في هذا الموضع خلاف
اما الحج الواجب فلا يدخله النيابة مع القدرة بخلاف المندوب اما مع العجز فقد سبق جوازه وكذا
لا يصح التوكيل في النذر والعهد واليمين فيقع لغوا وكذا المعاصي والسرقة والغصب والقتل وغير ذلك
لا يتصور التوكيل فيها بل احكامها يلزم متعاطيها اي فاعلها وكذا القسم بين الزوجات وان كان الوكيل
محرما للزوجة لانه يتضمن استمتاعا وكذا القول في الظهار لانه زور وبهتان ولانه في معنى
اليمين وكذا اللعان لانه يمين او شهادة وكذا الايلاء لانه يمين وقضاء العدة لانها الاستبراء الرحم
وكذا الرضاع لانه مختص بالمرضع والمرتضع لانه يختص بانبات لحم المرتضع وانشار عظمه
بلبن المرضع قوله ويصح التوكيل في القضاء والحكم بين الناس وقسمة الفيء والغنيمة وكذا يجوز للحاكم
ان يوكل من ينوب عنه في الحجر ويوكل الغرماء من يطلبه من الحاكم اما المحجور عليه فلا يصح ان
يستنيب من يحكم عليه بالحجر عنه قوله الظاهر ان رد السلام لا يصح التوكيل فيه بل هو متعلق بمن
سلم عليه ووجوبه فوري والتوكيل مؤد الى فواته ولو سلم على جماعة فكل من رد منهم فقد اتى
بالواجب اصالة وكذا القول في سائر الواجبات الكفائية كصلوة الجنازة واقامة الحج والعلم ورد
الشبه وعمل الصنائع ونحوها نعم يتصور توكيل من لا يجب عليه كالصبي فيما عدا نحو صلاة الجنازة ورد
السلام الا على القول بان افعال الصبي شرعية وهل يصح التوكيل في السلام فيقع سلاما شرعيا حتى يجب
رد جوابه فيه نظر ينشأ من اطلاق قوله تعالى واذا حييتم ومن حمله على المعهود قوله ويجوز التوكيل
في قبض الجزية والمطالبة بها قال في تذكرة وفي اتمامها اشكال على بعض تفسيرات الصغار للزوم الاخلال
به وكذا يجوز التوكيل في عقد الذمة من الطرفين قوله وفي التوكيل باثبات اليد على المباحات كالا
لتقاط والاصطياد والاحتطاب والاحتشاش وسوغه في احياء الموات والجمع بين الحكمين مشكل
وتردد الاصحاب وجهي النظر في مسائل الكتاب على ان تملك المباحات يفتقر الى النية ام لا فعلى
القول بافتقاره يجوز التوكيل لا بدونه وقد اسلفنا فيما مضى ان هذا البناء غير واضح لانه انما يتم
اذا قلنا بان المباح يملك بالحيازة على وجه القهر كالارث وان نوى عدم التملك ولا دليل يدل
على ذلك وقد صرحوا بان من حفر بئرا في طريق لغرض الاستقاء منها مدة مقامه عليها يكون اولى

بها الا ان يرتحل عنها ثم هو وغيره سواء نها وتحقيق المسئلة قد سبق والاصح صحة التوكيل في ذلك
اذا عرفت ذلك ناعلم انا اذا جوزنا التوكيل في هذا جوزنا الاجارة عليها وان منعناه منعنا الاجارة
وبه صرح في كره وظاهر كلام صاحب الشرايع في كتاب الشركة صحة الاستيجار مطلقا نظرا الى انهم
بالاجارة يصير منافع الاجير مملوكة للمستاجر فيملك ما حازه ويضعف بانه على القول بعدم صحة
التوكيل في الحيازة لا يتصور صحة الاجارة **قوله** ولا يصح التوكيل في الشهادة الا على وجه الشهادة على الشهادة
ولان كل محرم الشهادة على الشهادة ليست توكيلا في الشهادة بل هي شهادة يكون فلان شاهدا نعم فيها
مشابهة ذلك وملاحظة فلذلك غير المص بقوله الا على وجه الشهادة على الشهادة وقوله ولا في
كل محرم تكرار لانه قد تقدم في قوله والمعاصي الخ **قوله** وفي التوكيل على الاقرار اشكال فان ابطلنا
ففي جعله مقرا بنفس التوكيل نظر اما الاشكال فمنشاؤه من ان الاقرار هو اخبار الانسان
عن حق عليه والاخبار عن الغير لا يكون الا شهادة فلا يكون يواخذ به الموكل كما قال رضيت بما
يشهد به علي فلان ولان الاصل براءة الذمة فيستصحب حكمه الى ان يتحقق الناقل الشرعي ولم يثبت
كون ذلك موجبا لشغل الذمة ومن ان فعل الوكيل فعل الموكل فاخباره عنه كاخباره ولانه فعل
يلزم حقا فاشبه البيع وللجواز املاء المولى عن غير مستطيع الاملاء ويضعف بان فعل الوكيل
انما يكون فعلا للموكل اذا كان التوكيل صحيحا والقياس على البيع قياس مع الفارق فان البيع انشاء
والاقرار اخبار واملاء الولي ليس اقرارا ولهذا لو انكر المولى عليه بعد زوال العذر لم يواخذ
والاصح انه لا يصح وجوزه الشيخ في ف وط اذا تقرر هذا فعلى كل من الوجهين هل يكون التوكيل
اقرارا او ينافي لوازم الانشاء والاخبار ظاهر لان الاخبار يحتمل الصدق والكذب ومقتضاه
حاصل بغيره ويقتضي تقدم وجود المخبر عنه بخلاف الانشاء ومن ان التوكيل يشعر بالاخبار
فيكون اقرارا وفيه نظر لان ما تضمنه التوكيل هو صورة الاخبار وليس اخبارا حقيقة
للعلم بان قوله لزيد عندي كذا في قوله وكلتك بان تقر عني بان لزيد عندي كذا لم يات
به للاخبار بل لبيان اللفظ الذي يخبر به فهو في الحقيقة من تتمة بيان الموكل فيه والا
والاصح انه لا يكون اقرارا ولا يخفى ان عبارة المص لا تخ من مسامحة لان تفريع احتمال كونه مقرا
بنفس التوكيل على القول ببطلان التوكيل غير ظاهر بل ذلك ات على تقدير البطلان والصحة
فكان حقا ان يقول في كونه مقرا بذلك نظر كما صنع في الارشاد **قوله** الثالث ان يكون
معلوما نوعا من العلم له لينتفي عنه الغرر فلو وكل في شراء عبد افتقر الى وصفه لينتفي الغرر ويكفي
لو قال عبدا تركيا وان لم يستقص في الوصف لا خلاف في انه لا يشترط ان يكون متعلق الوكالة
معلوما من جميع الوجوه التي يتفاوت باعتبارها الرغبات فان الوكالة عقد شرع للارتفاق
ودفع الحاجة فناسبه المسامحة ولانه من العقود الجائزة ومن ثم لم يشترط فيه القبول اللفظي
ولا الفورية في القبول لكن يجب ان يكون معلوما مبينا من بعض الوجوه حتى لا يعظم الغرر
ولا فرق في ذلك بين الوكالة العامة والخاصة كذا ذكره المص في كره وغيره وضبط هذا لا يخ من عسر
ويمكن رده الى العرف ان انضبط ذلك عرفا فلو وكل شخصا في شراء عبد وهي وكالة خاصة فتفتقر
صحة التوكيل الى وصفه لينتفي عظيم الغرر المذكور سابقا في كلام المص فان عبدا متوغل في
الابهام اما لو قال عبدا تركيا فانه يصح وان لم يستقص في الوصف بحيث يستوفي جميع الا

الاوصاف المعتبرة في السلم التي بها ترتفع الجهالة ويشكل بكون الغرر مانعا من صحة الوكالة هنا
ولا دليل على ذلك فان التوكيل في شراء عبد يقتضي الاستنابة في شراء اي عبد كان شراؤه مشتملا
على مصلحة الموكل ولو سلم فلا نسلم انتفاء الغرر بقوله تركيا للتفاوت الكثير جدا بين افراد
الترك بخلاف لو قال وكلتك في استيفاء ديني من ديوني او مخاصمة غريم من غرمائي او اعتاق عبد
من عبيدي لعدم فهم المراد من ذلك وقول المص ولو اطلق فالاقرب الجواز يقتضي الرجوع عما قدمه
من قوله فلو وكل في شراء عبد افتقر الى وصفه لينتفي اياه ولذلك كان نظم العبارة غير حسن ووجه
القرب يعلم مما سبق وقال الشيخ في ط لا يصح لانه غرر وقد علمت مما ذكرنا وجه رده ولا ريب
ان الوصف احوط والجواز لا يخ من قوة واحتمل شيخنا الشهيد وجها ثالثا وهو التفصيل
بان المقصد بالعبد ان كان هو التجارة لم يفتقر الى الوصف لان الغرض هو الاسترباح وان كان
هو الخدمة افتقر ويرد عليه ان الاسترباح يتفاوت تفاوتا بينا بتفاوت الاعيان
فلو قال وكلتك على كل قليل وكثير لم يجز لتطرق الغرر وعدم الامن من الضرر وقيل
يجوز وينضبط التصرف بالمصلحة القايل بالجواز هو الشيخ في ية وابن ادريس وجماعة ومنع من ذلك
في ط وف للغرر العظيم وعدم الامن من تصرف يوجب ضررا على الموكل كهبة ماله وتطليق نسائه
وعتق قنه وتزويجه نساء كثيرة او الزامه المهور العظيمة والاثمان الجزيلة ورد بان الضرر
مدفوع بكون التصرف مشروطا بالمصلحة واصل الغرر غير قادح في عقد الوكالة والمص في كره فرق
بين ما اذا وكله في كل قليل وكثير من غير ان يضيف ذلك الى نفسه وبين ما اذا اضافه فحكم
بالبطلان في الاول لشدة الابهام والغرر دون الثاني وهذه عبارته ولو اضافه الى نفسه
فقال وكلتك في كل امر هو الي او في كل اموري او في كل ما يتعلق بي او في جميع حقوقي او بكل قليل
او كثير من اموري او فوضت اليك جميع الاشياء التي يتعلق بي او انت وكيلي مطلقا فتصرف
في مالي كيف شئت او فصل الامور المتعلقة به التي تجري فيها النيابة فقال وكلتك ببيع املاكي
وتطليق زوجاتي واعتاق عبيدي اولم يفصل ما تقدم الى ان قال فالوجه عندي
الصحة في الجميع واحتج بانه لفظ عام فيصح كلما تناوله كما لو قال بع مالي كله ولانه لو فصل وذكر
جميع الجزئيات المندرجة تحت اللفظ العام صح التوكيل فيكون الاجمال صحيحا ثم ذكر احتجاج
المانع بالغرر ودفعه بان الانضباط باعتبار المصلحة والبحث في كلامه هنا يقع في شيئين
احدهما الفرق الذي ذكره وليس بذلك الواضح لان التوكيل انما يكون في ما يملكه الموكل اذ لا يعقل
توكيل شخص آخر فيما لا يملكه الموكل فظاهر اللفظ وان كان مطلقا الا ان التوكيل وقرينة
المقام تقيده الثاني ان كون التصرف مقيدا بالمصلحة يدفع الغرر غير ظ لان الجهالة في متعلق
الوكالة باقية ومع ذلك فان المصلحة في الامور المنتشرة امر خفي جدا فلا بد من التزام احد
امرين اما كون الغرر غير مانع من صحة هذا العقد او القول ببطلان الوكالة في هذه المسئلة
ونظائرها لكن يلزم القول بالبطلان فيما اذا وكله في جميع اموره مفصلة لان تفصيلها
لا يدفع الغرر والذي يقتضيه النظر القول بالصحة كقول ابن ادريس وان كان باعتبار
التعيين احوط **قوله** ولو قال وكلتك بما الي من تطليق زوجاتي وعتق عبيدي وبيع
املاكي جاز لانتفاء الغرر بالتفصيل **قوله** ولو قال بما لي من كل قليل وكثير فاشكال اشكال

الاشكال المعلوم مما سبق وهو الغرر وانه ناعم بالتقييد بالمصلحة والفرق بين هذه وبين
ما تقدم من قوله وكلتك على كل قليل وكثير قوله اضافته هنا القليل والكثير الى نفسه واطلاقه
هناك وفي الفرق تردد قوله ولو قال بع مالي كله واقبض ديوني كلها جاز وكذا بع ما شئت من
مالي واقبض ما شئت من ديوني لا فرق في الجواز بين ان يكون ماله وديونه معلومة في وقت التوكيل
او لا للتقييد بالمصلحة ومنع بعض الشافعية صحة التوكيل في بيع ماله للجهالة وحكي على قول
الشيخ في ط عدم الصحة وقال وكلتك في بيع شيء من مالي وفي بعض ط انفرادي في قبض شيء من
ديونه ولم يعين فالظاهر عدم الصحة وما قاله للجهالة متعلق الوكالة من الجملة بخلاف المقيد بالشبه
قوله ولو قال اشتر عبدا بمائة او اشتر عبدا تركيا فالاقرب الجواز وجه القرب معلوم مما سبق
وهو المفتى به واحتاط الشيخ في ط بعدم جواز التوكيل في شراء عبد تركي او زنجي مطلقا من دون
ان يسمى ثمنا وكا قد كان للآتي بنظم الكتاب ان يقدم هذه المسألة على قوله ويكفي لو قال عبدا
تركيا لانه اذا اجزم بالجواز من دون تعيين الثمن لم يكن لقوله فالاقرب الجواز بالنسبة الى هذه
المسألة وجه قوله والتوكيل بالابراء يستدعي علم الموكل بالمبلغ المبرأ عنه ولو قال ابرأه من كل
قليل وكثير جاز ولا يشترط علم الوكيل ولا علم من عليه الحق صرح المص في كره بانه لو وكله في ان يبرئه
من الدين الذي عليه صح وان لم يعلم الموكل قدره ولا الوكيل عندنا وهو الذي يقتضيه النظر
وينزل كلامه هنا على ان الموكل لم يقصد ابراءه من كل ما في يده قليلا كان او كثيرا فيشترط علمه
بالقدر ليصح الابراء لا علم الوكيل اما لو قصد ابراءه مطلقا فهو بمنزلة ما لو وكله في ابرائه من
كل قليل وكثير اما علم من عليه الحق فليس بشرط اصلا وربما قيل باشتراطه بناء على ان الابراء
عليك لا اسقاط وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى قوله ولو قال بع بما باع به فلان سلعته استدعي
علم الوكيل بالمبلغ او الموكل اشترط في كره لصحة البيع علم الوكيل بما باع فلان لان العهدة تتعلق
به فلا بد ان يكون على بصيرة من الامر وهو صحيح في موضعه واما ما هنا فظاهره اشتراطه ذلك
لصحة التوكيل ويرد عليه انه لا دليل على ذلك لان علم الوكيل من دون اعلام الموكل لا ينفي
الغرر وان كان مانعا اشترط علم الموكل ثم لا يجوز للوكيل البيع الا اذا علم القدر وان لم يكن
مانعا لم يشترط علم واحد منهما لكن يجب على الوكيل الاستعلام قبل البيع واعتماد المصلحة
ثم بما اذا ثبت العلم بقدر ما باعه لا اعلم فيه تصريحا وفي الاكتفاء بقول نحو البائع او المشتري
او الدلال توقف ولو نزلت عبارة الكتاب على ان المستدعي لذلك هو صحة البيع لا الوكالة على
انه خلاف الظاهر لم يستقم لان علم الموكل لا يكفي لذلك من دون علم الوكيل لانه المتولي للبيع و
عهدته عليه فلا بد ان يكون على بصيرة منه قوله ولو وكله في مخاصمة غرمائه جاز وان لم يعينهم
عملا بمقتضى العموم وفي قول الشافعية لا يجوز حتى يعين من يخاصمه لاختلاف الغرض قوله
الفصل الثاني في احكامها وفيه مطالب خمسة الاول في مقتضيات التوكيل اطلاق الاذن في البيع
اقتضى البيع بثمن المثل حالا بنقد البلد الا ما يتغابن الناس بمثله لا اختلاف في هذا الحكم والاصل
فيه وجوب حمل اطلاق اللفظ على المعهود المتعارف فان البيع بدون ثمن المثل تخسير وهو خلاف
الغالب لا القدر اليسير الذي جرت العادة بالمسامحة به ولا يعتد بنقصانه كدرهم في الف فان
الناس يتغابنون بذلك ولا يناقشون به فلا يؤاخذ به الوكيل وكذا القول في الحلول والنقد

الغالب في البلد ومن ثم يحمل اطلاق عقد البيع على الحلول والنقد الغالب قوله وليس له ان يبيع بدونه
او بدون ما قدره ان عين اذ لا يجوز التصرف في ماله الا بمقتضى الاذن فان فعل فهو فضولي فان سلم البيع مع
ذلك فهو عاد قوله ولو حضر من يزيد على ثمن المثل فالاقرب انه لا يجوز بيعه بثمن المثل وجه القرب انه تفريط
مخالف للغبطة والمصلحة والوكيل مأخوذ عليه ان يكون تصرفه مشتملا على الغبطة ويحتمل الجواز لان اطلاق
الوكالة منزل على البيع بثمن المثل فيجوز البيع به على كل حال ويضعف بان البيع بثمن المثل في العادة انما
انما هو حيث لا يوجد من يشتريه بالزائد فيحمل اطلاق الوكالة على ذلك وهو الاصح قوله ولو حضر في مدة
الخيار ففي وجوب الفسخ اشكال بناء على ما قربه من عدم جواز البيع بثمن المثل مع وجود من يشتري بزيادة
عنه لو لم يحضر باذل الزيادة الا بعد وقوع البيع على الوجه المعتبر لكن كان ذلك في مدة خيار الموكل فهل
يجب على الوكيل الفسخ بالخيار ليبيع بالزيادة فيه اشكال ينشأ من وقوع البيع على الوجه المعتبر والفسخ
لطلب حصول الزيادة تكسب وهو غير واجب على الوكيل ومن ان تصرف الوكيل مشروط بالغبطة ولا
غبطة في ابقاء هذا البيع مع وجوب بذل الزيادة ولان البيع بالزيادة مع تحقق بذلها واجب ولا
يتم الا بالفسخ فيجب فان قيل قد استثمل ما يجب عليه والاصل براءة الذمة من وجوب غيره قلنا
لا نم فان الواجب عليه هو البيع بالزيادة حيث امكن عادة وهو ممكن هنا فيتعين المصير اليه والاصح
ان وكالته ان كانت شاملة للفسخ بالخيار وجب الفسخ هنا والبيع بالزيادة قوله وله ان يبيع على
ولده وان كان صغيرا على راي منع الشيخ من بيع الوكيل على ولده الصغير لانه يكون موجبا قابلا وللتهمة
التهمة ببيعه على نفسه وهو ضعيف لما سبق من جواز كون الواحد موجبا قابلا باعتبارين والتهمة
مدفوعة بمراعاة المصلحة والاصح الجواز واعلم ان ولده الكبير كالاجنبي فيصح بيعه عليه عندنا
خلافا لبعض الشافعية كما يصح بيعه على صديقه قوله لا على نفسه الا باذن الموكل وله ان يتولى
الطرفين المطلق الشيخ رحمه الله منع من بيع مال غيره بولاية او وكالة من بيعه على نفسه الا
الاب والجد وقد سبق في الركن الثالث حكاية قول بان الواحد لا يتولى طرفي العقد والاصح ان
الوكيل يجوز ان يبيع لنفسه اذا اذن له الموكل في ذلك لا بدونه سواء منع واطلق لان المفهوم من
استنابته في البيع البيع على غيره فلا يتناوله الاطلاق وليس بعيدا استفادة الاذن من القرينة
كما لو قال بعه بمائة ولا غرض لي متعلق بخصوص المشتري ونحو ذلك قوله واطلاق الاذن في الشراء
يقتضي ابتياع الصحيح دون المعيب بثمن المثل بنقد البلد حالا لا له من نفسه لان الغالب في المعاملة
هو ذلك فيحمل الاطلاق عليه ولا اثر للزيادة اليسيرة التي يتغابن الناس بمثلها ولا يجوز ان
يشتري من نفسه كما لا يجوز ان يبيع من نفسه الا بالاذن كما سبق قوله والتوكيل للبيع يقتضي
تسليم المبيع الى المشتري ولا يملك الابراء من الثمن ولا قبضه اما الحكم الاول فلان البيع يقتضي ازالة ملك
البائع عن المبيع ودخوله في ملك المشتري فيجب التسليم اليه لانه من حقوقه وجعله بعض الشافعية
كقبض الثمن في ان فيه وجهين واما الحكم الثاني فلعدم تناول الوكالة في واحد من الامرين فان مفهوم
الوكالة غير مفهوم الابراء من الثمن وقبضه ولا يدل على واحد منهما بشيء من الدلالات وقال ابو حنيفة
انه يملك الابراء من الثمن ويضمنه ولا فرق بين الصرف وغيره من اقسام البيع خلافا للشافعية
قوله لكن هل له ان يسلم المبيع من دون احضار الثمن اشكال الاقرب المنع فيضمن لو تعذر قبض الثمن
من المشتري لما ذكر ان التوكيل في البيع يقتضي تسليم المبيع لا قبض الثمن ادهم جواز تسليم المبيع قبل قبض

الثمن فاراد بيان حكمه ومنشأ الاشكال من ان التوكيل في البيع حيث اقتضى الاذن في تسليم المبيع دون
قبض الثمن وجب ان يثبت بدونه عملا بمقتضى التوكيل اذ لو تخلف عنه لم يكن مقتضيا له ومن اطلاقهم
منع الوكيل من تسليم المبيع اولا ووجه القرب فيما اختاره ان التوكيل في البيع لم يقتض تسليم المبيع مطلقا
بل مع مراعاة الاحتياط للموكل في حفظ الثمن اذ لا دليل يدل على سقوط هذا الحق فيجب الجمع بينهما فان تسلم
المشتري الثمن او ابرأ المشتري منه وحصلت مقاصته من دينه لم يتوقف تسليم المبيع الى المشتري على اذنه وهذا هو الاصح فعلى هذا لو سلم الوكيل المبيع قبل قبض الثمن فتعذر اخذه من المشتري ضمنه الوكيل
لتضييعه اياه بالتسليم قبل قبضه وقال بعض العامة لا يضمنه بناء على اقتضاء البيع تسليم المبيع لا قبض الثمن ونص
بشيء **قوله** ولو دلت قرينة على القبض ملكه بان يأمره ببيع ثوب في سوق غائب عن الموكل او في موضع
يضيع الثمن بترك قبض الوكيل له الظاهر ان الوكيل اذا اخل بالقبض هنا فتعذر الوصول الى الثمن يضمنه
لانه المضيع له ومثله ما لو اذن له في البيع على معلب والموكل غائبا او عاجز عن الاخذ منه وقد
شهدت القرينة بانه لولا رجاؤه قبض الوكيل منه لم يأمره بالبيع **قوله** وليس له بيع بعضه
ببعض الثمن الا مع القرينة كأمره ببيع عبدين اي ليس للوكيل في بيع شيء بيع بعضه ببعض الثمن
ولو دلت القرينة المستفادة من الحالات العرفية على التبعيض جاز مثله كما لو امره ببيع عبدين
او عبيد فانه يملك العقد عليهم جملة وفرادى للعرف المسمى في ذلك ولانتفاء الضرر وليتبين وقد لا يتفق
من يشتري الجميع جملة واحدة بخلاف العبد الواحد ونحوه من الاعيان والاقمشة وغيرها كذلك
وينبغي الرجوع في ذلك الى العرف فاذا اطرد بشيء وجب المصير اليه والا فالعين الواحدة لا يجوز
تبعيضها والاعيان المتعددة يجوز فيها الامران ولو نص الموكل على شيء لم يجز تجاوزه فان
نقل فهو فضولي لانتفاء الاذن فيه والى هذا اشار بقوله ولو نص على وحدة الصفقة لم يجز
التجاوز سواء تعددت الاعيان ام لا **قوله** ولم ان يشتري من المالكين صفقة اي للوكيل حيث
اذ نص الموكل على وحدة الصفقة في البيع او الشراء ان يشتري من المالكين صفقة فيشتري العبدين
مثلا في عقد واحد وان تعدد المالك لتحقق اتحاد الصفقة باتحاد القبول وقال الشافعي لا يصح لان
عقد الواحد مع اثنين عقدان لوجود اثنين وليس مقدين وانما هو واحد في قوة اثنين **قوله** ولو وكله
في الشراء ملك تسليم ثمنه وقبض المبيع كقبض الثمن وجهه مستفاد مما سبق لكن قال المص في كره ان الموكل اذا منع الموكل من تسليم المبيع لم يكن له تسليمه محتجا بانه من توابع البيع وتمام العقد وكون
التسليم مستحقا للمشتري لا يقتضي كون المستحق هو تسليم الوكيل فالممنوع منه غير المستحق وليس بواضح
لانه اذا اسلم المشتري الثمن الى الموكل انقطع سلطنة الموكل عن المبيع ووجب على من كان بيده
تسليمه الى مالكه وكذا القول في الثمن في جانب الشراء فليتأمل ذلك **قوله** فلو وكله في التزويج كان له
ان يزوجه ابنته الا اذا وكله في البيع كان له ان يبيع ابنه ومنع بعض العامة في ذلك وينبغي ان
يجيء هنا على قول الشيخ المنع اذا كانت صغيرة ولو وكلته المرأة في تزويجها لم يكن له ان يزوجها
من نفسه لرواية الحلبي عن الصادق عليه السلام واحتمل في كره مع الاطلاق الاذن الجواز نعم له ان
يزوجها من ابنه ووالده ولبعض العامة وجهان **قوله** وله الرد بالعيب مع الاطلاق ومع التعيين
اشكال المراد بالاطلاق امره بشراء شيء من غير ان يعين شخصه ووجه ثبوت الرد هنا ان التوكيل
انما ينزل على شراء صحيح فاذا ظهر العيب كان له الرد وشراء ما وكل فيه وهو الصحيح لكن مقتضى هذا التعليل

ان لا يصح الشراء اصلا وعلل في كره صحة الشراء بانه انما يلزمه شراء الصحيح في الظاهر وليس مكلفا بالسلامة
في الباطن لكن لا يملك ذلك الوقوف عليه فلا يجوز تكليفه به ويعجز عن التحرز عن شراء معيب لا
يظهر عيبه فيقع الشراء للمملوك وهو قول اكثر الشافعية كما لو اشتراه بنفسه جاهلا بعيبه وحكى
عن بعضهم عدم وقوعه عن الموكل لكن يلزم على تعليل هذا عدم جواز الرد للوكيل هنا لان التوكيل
في الشراء لا في الرد وقد صرح به بعد هذا فقال وهل يملك الوكيل الرد بالعيب اما عندنا فلا لانه
انما وكله في الشراء لا في الرد وصرح به في التذكرة ايضا والحاصل ان القول بصحة الشراء للموكل ينافي
جواز الرد من دون اذنه والاحتجاج بان اقامه مقام نفسه في هذا العقد ولواحقه وربما تعذر
الرد فيحصل الضرر ضعيف لانه انما اقام مقام نفسه في الشراء خاصة وكما يحتمل رضاه بالرد يحتمل
عدمه فيختار كونه لا يخرج من قوة اما مع التعيين وهو التوكيل وهو الشراء في شيء بعينه فيه اشكال
ينشأ من ان التوكيل في الشراء لا يندرج فيه التوكيل في الرد كما سبق ولان المالك قد قطع نظر الوكيل
واجتهاده بالتعيين وربما كان قد اطلع على عيبه ومن ان الظاهر والغالب انه لا يرضى بالمعيب
وقد اقامه مقام نفسه فكان له الرد وهو ضعيف والاصح عدم الجواز الا باذن **قوله** فان رضي
المالك لم يكن له مخالفته اي ان رضي بالعيب وينبغي ان يكون هذا اذا قلنا بان للوكيل الرد فرضي
المالك قبله ولا خفاء في ان هذا مستغنى عنه لان ثبوت الرد للوكيل انما هو لشموله وكالته اياه
فاذا ملك الموكل منعه مما دل عليه صيغ التوكيل نفيه اولى ولا سبيل الى ان يراد رضي المالك بعد
فسخ الوكيل لان فعله ماض عليه اذا لم يخالف المصلحة وكان المراد ابينه على الفرق في هذا الحكم
بين الوكيل وعامل المضاربة فانه رضي المالك بالمعيب لا يمنع العامل من الرد لان له حقا في العين فلا
يسقط برضى غيره **قوله** ولو استمهله البائع حتى يحضر الموكل لم يلزمه اجابته حيث ثبت للوكيل الرد بالعيب
لو استمهله البائع في الرد حتى يحضر الموكل عله يرضى بالمعيب لم يلزمه اجابته لثبوت حق الرد ولا دليل
على سقوطه ولانه لا يأمن من فوات الرد بهرب البائع وفوات الثمن بتلفه ويشكل بما اذا
اقتضت المصلحة ذلك او كانت غبطة الموكل في عدم رد ذلك المعيب فان جواز الاقدام على
الرد محل بحث وبدون المصلحة يبعد القول بالجواز وان كان ظاهر قوله لم يلزمه شمول اياه
فان ادعى رضى الموكل استحلف الوكيل ان ادعى علمه على نفي العلم اي ان ادعى البائع رضى الموكل
بالعيب لم يسقط الرد بذلك وان ادعى علم الوكيل بالرضا احلفه على نفي العلم لانه فعل الغير
قوله ولو رده فحضر الموكل وادعى الرضى وصدقه البائع بطل الرد ان قلنا بالعزل وان لم يعلم الوكيل
لان رضاه به عزل للوكيل عن الرد اي لو رد الوكيل المعيب فحضر الموكل وادعى انه رضي بالمعيب قبل
رده الوكيل وصدقه البائع على ذلك بطل الرد اي تبين بطلانه من حين وقوعه تفريعا على القول
بان الموكل اذا عزل الوكيل ولم يعلم بالعزل ينعزل من حين عزله اياه وانما قلنا انه يتبين بطلان
الرد بناء على هذا القول لان رضى الموكل بالمعيب يقتضي عزل الوكيل عن الرد لانه يقتضي سقوط
حق الرد فينتفي الوكالة المتعلقة به فقول المص لان رضاه به الخ تعليل لقوله بطل الرد على القول بالعزل
الوكيل وان لم يعلم بالعزل اما على القول بانه لا ينعزل ما لم يعلم بالعزل وهو الاصح على ما سيأتي ان
شاء الله تعالى فان الرد ماض ولا اثر لرضى الموكل وانما اعتبر المص تصديق البائع الموكل على دعوى
الرضا لانه لو كذبه لم يقبل قوله بدون البينة لثبوت انفساخ العقد ظاهرا برد الوكيل فلا

فلا يقبل دعوى الموكل ما ينافيه قوله ولو رضي الوكيل بالعيب فحضر الموكل واراد الرد فله ذلك ان صدقه
البايع على الوكالة او قامت البينة والا لزم الثمن على الوكيل اي لو رضي الوكيل بالعيب فحضر الموكل واراد
الرد فاما ان يصدق البايع الوكيل على الوكالة او يكذبه وعلى التكذيب فاما ان يقوم البينة او لا فان
صدقه على الوكالة او قامت البينة بها فقد رد الموكل وان انتفى كل من الامرين حلف البايع على نفي العلم
بان الشراء بالوكالة ان ادعى عليه العلم ويلزم الوكيل بالبيع ظاهرا فيجب عليه اداء الثمن كما في ساير
النظاير ولان الظاهر من اشترى شيئا فهو له ولامتناع حلف الوكيل اذ لو حلف لامتنع رد
الموكل بيمينه لامتناع ثبوت حق شخص بيمين غيره واحلاف الموكل ممتنع لانه لا طريق له الى العلم
بنية الوكيل لكن هنا اشكال وهو ان رضى الوكيل بالعيب ان كان حيث يصح منه شراء المعيب ويكون
وكيلا في الرد وعدمه وكان رضاه على وفق المصلحة فلا وجه لرد الموكل على حال لان فعل وكيله لازم
له وان كان حيث لا يثبت الرد او كان الرضا بالعيب على خلاف المصلحة فلا بد من شيء يدل على
ذلك في العبارة قوله الثاني في تخصيص الموكل لا يملك الوكيل من التصرف الا ما يقتضيه اذن الموكل
صريحا او عرفا فلو وكله في التصرف في زمن معين لم يكن له التصرف قبله ولا بعده ولو عين له المكان تعين
مع الغرض كان يكون السوق معروفا بجودة النقد او كثرة الثمن او حله او صلاح اهله او مودة
بين الموكل وبينهم والا فلا كان الاولى في العبارة ان يقول ولو عين له المكان تعين مع احتمال تعلق
الغرض به فان الاحوال ثلثة ان يعلم تعلق الغرض وان لم يعلم نفيه وان يجهل الامران ففي الاول
والثالث لا يجوز المخالفة كما صرح به في تذكرة ويجوز في الثاني وفي وجه للشافعية لا يجوز ايضا
والفرق بين الزمان والمكان ان تعلق الغرض بالزمان اكثري فيجب اتباع تخصيص الموكل فيه اما المكان
فان تعيينه غالبا يقع اتفاقا من غير باعث عليه وانما الغرض والمقصد حصول الثمن ولا يخفى ما في هذا
الفرق فانه ما لم يعلم انتفاء تعلق الغرض لا يجوز المخالفة وينبغي ان يستوي في ذلك الزمان
والمكان ولا يضر كون تعلق الغرض في احدهما اكثر ولا ريب ان عدم مخالفة تخصيص الموكل بحال
اولى ولو اراد النقل عن البلد الذي عين له فيه البيع او غير بلد التوكيل لم يجز الا بالاذن
قطعا فان فعل كان ضامنا وعلى ما سبق فيصح البيع ان لم يتعلق بمكان التوكيل غرض قوله ولو عين
المشتري تعين ولو امره بالبيع باجل معين تعين ولو اطلق احتمل البطلان للجهالة والصحة لتقييده بالمصلحة
يجب على الوكيل تتبع تخصيصات الموكل ولا يجوز له العدول عنها ولا التجاوز عنها الا في صورة
السوق ونحوها عملا بمقتضى الاذن وبه صرح المص في تذكرة ويراعى في تقييدات الموكل المفهوم
منها بحسب العرف فاذا عين له المشتري او الاجل لم يجز التجاوز عنه وان وكله في البيع نسية واطلق
فلم يعين الاجل ففيه وجهان البطلان للجهالة والغرر والصحة لان هذا المقدار من الغرر
غير قادح واحتمال الضرر مدفوع بتقييد التصرف بالمصلحة فيحمل الاطلاق على المتعارف بين
الناس وهذا قوي وان كان اعتبار التعيين احوط ويعتبر المص في تذكرة يشعر بسقوط الوجه الاول
فانه قال اذا وكله في البيع نسية ولم يعين الاجل صح عندنا قوله ولو وكله في عقد فاسد لم
يملكه ولا الصحيح مثل ان يقول اشترط شيئا الى مقدم الحاج او مجيء الغلة ونحو ذلك وانما لم يملك
الفاسد لان الله تعالى لم يأذن فيه ولان الموكل لا يملكه فالوكيل اولى فلو فعل هذا او اشترى
كذلك وقبض المبيع كان ضمانه على الوكيل لا على الموكل لانتفاء الوكالة شرعا وانتفاء كون يده ولا

فرق

فرق في ذلك بين كون الوكيل والموكل عالمين بالفساد وعدمه وعبارة المص في المطلب الثالث في نفي
الوكالة الى الجواز بتناول اطلاقها تضمن الموكل باذنه للوكيل في العقد الفاسد وقبض الوكيل اياه والحكم
غير ظاهر لان الاذن في العقد الفاسد والقبض الفاسد لا اعتبار به شرعا وانما لم يملك الصحيح لانه لم ياذن
فيه فيقع فضوليا عندنا وعند اكثر العامة وقال ابو حنيفة يملك بذلك الصحيح لان الشراء الفاسد يملك
عقده فاذا عقد له عقدا صحيحا انعقد ملكه بما هو اولى وهو واضح البطلان قوله ولو امره بالشراء
بالعين او في الذمة تعين ولو اطلق او خيره تخير ولو عين النقد او النسية تعين وجهه معلوم مما قدمنا
من وجوب تخصيصات الموكل والمراد من امره بالشراء بالعين او في الذمة ان ينص له على ذلك فلو سلم
اليه الفا وقال اشتر كذا بالف ولم يقل بعينه ولا قال في الذمة بل قال اصرف هذا في الثمن تخير الوكيل
بين الشراء بالعين والذمة لشمول اللفظ لكل منهما وهو مذهب تذكرة واحد وجهي الشافعية ولو دفع
اليه الفا فقال اشتر بها كذا فالظاهر انه امر بالشراء بالعين لدلالة الباء على المقابلة قوله ولو اطلق
حمل الحلول بنقد البلد فان تعدد فالاغلب فان تساويا تخير لوجوب الحمل على الراجح
الغالب مع وجوده ومع انتفائه فلا اولوية قوله ولو باعها نقدا بما امره ببيعها نسية مع تعيين
النسية صح البيع الا مع الغرض كالخوف على الثمن وشبهه اي لو باع العين المامور ببيعها نسية نقدا
بالثمن الذي سوغ له بيعها به نسية اما للتنصيص عليه او لكونه متعارفا بين الناس صح البيع
ان علم ان لا غرض للموكل في النسية لانه قد زاد خيرا وما على المحسنين من سبيل وان علم ان له
في النسية غرضا كالخوف على الثمن قوله الحال او احتياجه اليه في وقت الحلول وخوف صرفه في النفقة
ونحو ذلك لم يجز المخالفة وكان البيع فضوليا ومثله ما لو جهل الوكيل الحال فلو عبر المص بما يشمل
القسمين لكان اولى وقريب منه قوله ولو اشترى نسية بما امره نقدا صح الا مع الغرض كخوفه
ان يستضر ببقاء الثمن معه قوله ولو وكله في بيع عبد بمائة فباع نصفه بها او اطلق فباع نصفه
بثمن المثل صح وله بيع الاخر اما الصحة فلانه ماذون في ذلك من جهة العرف فان من رضي
بمائة ثمنا للكل رضي بها ثمنا للنصف ولانه حصل له المائة وابقى له زيادة ينتفع بها ولا يمنع فكان
بمنزلة ما لو باعه بمائة ونصف عبد او ثوب كذا قاله في تذكرة ولقائل ان يقول ربما تعلق الغرض
بما نص عليه الموكل لانه ربما اراد السلامة من نفقة العبد او خاف من ظالم يطلبه بسببه
ويتعذر بيع النصف الاخر فلا بد من العلم بان لا غرض للموكل في المامور به بخصوصه وهذا
وارد الا اني لا اجد ما يوافقه قوله واما ان له بيع النصف الاخر فلانه ماذون له في بيعه
والاصل بقاؤه ويحتمل المنع لحصول غرض الموكل من الثمن فربما لم يوثر بيع باقيه للاستغناء
عنه وقد ذكر هذا الاحتمال المص في تذكرة وضعفه ظاهر قوله وكذا لو امره ببيع عبدين بمائة فباع
احدهما بها ووجهه معلوم مما سبق بل الحكم هنا اولى لانتفاء التشقيص ولانه يجوز له بيع
كل منهما بانفراده كما سبق ولو نص له على بيعهما صفقة لم يجز التجاوز قوله ولو وكله في شراء عبد
معين بمائة فاشتراه بخمسين صح الا ان ينهاه عن الاقل اما الصحة فلانه ماذون في ذلك عرفا
لان من رضي بالشراء بمائة يرضى بالشراء بخمسين غالبا نعم اذا نهاه عن ذلك وجب عدم مخالفة
النهي قوله ولو قال اشتره بمائة لا بخمسين فاشتراه باقل من مائة وازيد من خمسين او اقل من
خمسين صح لان الاذن في الشراء بمائة دل عرفا على الشراء بما دونها بطريق اولى خرج عنه المحصور

لصريح النهي فيبقى ما فوقهما على مقتضى الاذن وفيما دونها وجهان اختار المص هنا وفي كرة منهما الصحة لثبوت الاذن عرفا فيما نقص عن المائة سوا المنهي عنه وهو الشراء بخمسين وهو المختار الا ان يدل دليل على انه لا يرضى بالشراء بما دون الخمسين كما اذا دفع البائع ونحوه فان المتجه عدم جواز الشراء بما دون الخمسين ح قوله ولو قال اشتر بصفقة بمائة فاشترى اكثر منه بها صح لا عتقاده الاذن في ذلك من العرف قوله ولو قال اشتر عبدا بمائة فاشترى مساويا باقل صح اي لو قال اشتر عبدا ولم يعينه لشخص بمائة مثلا فاشترى عبدا مساويا لها باقل من المعين صح لمثل ما سبق وفي بعض النسخ مساويه ومعناه مساوي العبد المط شراؤه والنسخة الاولى اوضح لان المط شراؤه كلي فيكا يتناوله ذلك الوصف مثلا فهو المط شراؤه قوله ولو قال اشتر لي شاة بدينار فاشترى شاتين ثم باع احديهما بدينار فالوجه صحة الشراء ووقوف البيع على الاجازة اي فاشترى شاتين بدينار ولا بد من التقييد بكون كل واحدة منهما تساوي دينارا او احديهما بدينار فالوجه صحة الشراء ووقوف البيع على الاجازة اي فاشترى شاتين بدينار فاذا نقصت كل واحدة منهما عن دينار فان الشراء لا يلزم ويكون فضوليا وان كان مجموعهما يساوي اكثر من دينار لان المط شراء شاة تساوي دينارا واذا تقرر ذلك فلا ريب ان المبيع في مسئلة الكتاب فضولي لانه لا يستفاد الاذن فيه من الامر بالشراء بحال واما الشراء ففيه وجهان اصحهما وهو مختار الشيخ والاصحاب صحة شرائهما معا للموكل لان الاذن في شراء شاة بدينار اذن في شراء شاتين بدينار بطريق اولى وشهادة العرف المطرد به وقد ورد ذلك في حديث عروة البارقي ان النبي صلعم اعطاه دينارا وقال له اشتر لنا شاة قال فاتيت الجلب فاشتريت به شاتين فجئت اسوقهما واقودهما فلقيني رجل بالطريق فساومني فبعت منه شاة بدينار واتيت النبي صلى الله عليه واله بالدينار وبالشاة فقلت يا رسول الله هذا ديناركم وهذه شاتكم فقال كيف صنعت فحدثته فقال اللهم بارك له في صفقة يمينه وفي وجه للشافعية ان شراءهما معا لا يقع للموكل لكن ينظر فان اشتراهما في الذمة فللموكل واحدة بنصف دينار والاخرى للوكيل ويرد عليه الموكل نصف دينار وان اراد ان يفرد عقد الثانية كان له ذلك وان اشتراهما بالعين فواحدة باذنه واخرى بدون اذنه فيبنى على حكم العقد الفضولي والمذهب ما قدمناه وقد ذكره المص في كرة بقوله وهو منصوص عليه الشيخ في ف جازما به وعبارته هنا غير وافية بذلك قوله ولو امره بشراء سلعة معينة فاشتراها فظهر فيها عيب فالاقرب ان للوكيل الرد بالعيب هذا رجوع عن الاشكال الى الفتوى وقد قدمنا تحقيق هذه المسئلة وبيان المختار قوله ولو قال بع بالف درهم فباع بالف دينار وقف على الاجازة لان المأتي به غير المامور بتحصيله ولا هو مشتمل على تحصيل ما امر بتحصيله وتصرف الوكيل انما هو بالاذن فاذا عدل عنه كان فضوليا واحتمل قويا المص في كرة جواز البيع بذلك ونحوه الا ان يكون له غرض صحيح في التخصيص بالدراهم لاستفادة الاذن في ذلك عرفا فان من رضي بدرهم رضي مكانه بدينار مجرى مجرى ما لو باعه بمائة درهم ودينار ومنع بيعه بالثياب لانها من غير الجنس ثم احتمل مع الزيادة الجواز ويشكل بان القراين العرفية وان دلت على حصول الرضا بذلك التصرف الا ان ذلك لا يعد اذنا ولانه لا يكفي حصول الرضا بعد بل لا بد من حصوله قبل التصرف اما بصريح الاذن او بدلالة عليه

بطريق

بطريق اولى وانما يكون ذلك حيث يكون المسكوت من جنس المذكور لفظا ولان فتح هذا الباب يفضي الى الحكم على الغير بمجرد التخمين ومال الغير يجب ان يكون صيانته وحرمته ازيد من ذلك نعم لو احتف التوكيل بقراين قوية يشهد بشيء معين لم استبعد التعويل عليها قوله وليس التوكيل في الخصومة اذنا في الاقرار ولا الصلح ولا الابراء لعدم دلالته على شيء من ذلك باحد الدلالات الثلث اما الحكم في الصلح والابراء فقد قال المص في كرة لا نعلم فيه خلافا واما الاقرار فقد قال ابو حنيفة ومحمد يقبل اقرار الوكيل اذا كان في مجلس الحكم فيما عدا الحدود والقصاص وقال ابو يوسف يقبل في مجلس الحكم وغيره لان الاقرار احد احوال الدعوى فيصح من الوكيل في الخصومة كالانكار وبطلانه معلوم قوله ولو وكله على الصلح عن الدم على خمر ففعل حصل العفو كما لو فعله اي يحصل العفو كما يحصل لو فعل ذلك الموكل وقد سبق في كتاب الترد وحصول العفو كما لو صالحه عن القصاص بخمر ووجه صحة الوكالة هنا ان الصلح على الخمر وان كان فاسدا فيما يتعلق بالعوض الا انه صحيح فيما يتعلق بالقصاص لان الغرض العفو فيصح التوكيل فيما لو فعله الموكل بنفسه لصح لا انا نصحح التوكيل في العقد الفاسد ووجه حصول العفو في المسئلة ان حقن الدما امر مط والعفو كذلك مبني على التغليب فيكفي للتمسك به ادنى سبب وفي كل من المقامين نظر اما الاول فلان العقد الفاسد لما لم يكن ماذونا فيه شرعا لم يكن التوكيل توكيلا شرعيا الا ان التوكيل فيه امر غير مشروع فلا يترتب على هذا التوكيل اثره وكونه بحيث لو فعله الموكل لحصل العفو لا يقتضي حصوله بفعل من ليس بوكيل شرعا ولهذا لو وكله في شراء فاسد وقبض المبيع لا يتعلق الضمان بالموكل وان كان لو فعله الموكل لتعلق الضمان لان يده ليست يد الموكل ح واما الثاني فلان العفو وان كان مبنيا على التغليب الا انه لا دليل على حصوله بالعقد الفاسد المشتمل على العوض الفاسد لان الفاسد لا يترتب عليه اثره والرضا الواقع في ضمنه غير معتبر شرعا لعدم اعتبار ما تضمنه والاصح بقاء القصاص الى ان يحصل السبب الشرعي المقتضي العفو قوله ولو صالح على خنزير او ابرأ فاشكال اي لو صالح الوكيل في الصلح عن الدم على خنزير او ابرأ فاشكال ينشأ من ان صاحب القصاص قد رضي باسقاطه لا في مقابله عوض لان الخمر لا يملكها المسلم فهو بمنزلة التوكيل في الاسقاط والابراء باي طريق كان ومن المخالفة لمقتضى الوكالة فكان كالعفو من الفضولي وضعف الاول ظاهر قوله وليس للوكيل بالخصومة ان يشهد لموكله فيها الا اذا عزل قبل الخصومة لا ريب انه اذا كان عدلا تقبل شهادته على موكله وله في غير ما هو وكيل فيه فان شهد له فيه قبل العزل لم يقبل لانه متهم حيث يجر الى نفسه نفعا وهو ثبوت ولاية التصرف لنفسه فان كان بعد العزل فان كان قد خاصم الغريم فيه حال وكالته لم يقبل ايضا لانه متهم ايضا حيث يريد تنفيذ قوله واظهار الصدق فيما ادعاه اولا وان لم يخاصم سمعت شهادته عندنا وعند جمع من العامة وللشافعية خلاف هنا اذا جرى الامر على تواصل اما اذا طال الفصل فظ كلام المص في كرة التردد في القبول وكل من الامرين محتمل قوله ولو وكل اثنين بالخصومة ففي انفراد كل منهما اشكال ينشأ من حصول الغرض بكل منهما فان المط ذكر الدعوى والجواب عند الحاكم ولا يتفاوت الحال في ذلك بالاجتماع والانفراد بخلاف المعاملات المفتقرة الى التعاضد لتحصيل المصلحة ولعسر الاجتماع في الخصومة ومن ان توكيله لاثنين يؤذن بعدم الاكتفاء بكل منهما منفردا والتعاضد مط في اظهار الحجة ولا عسر في الاجتماع كما في المعاملات والاصح عدم جواز الانفراد

ولو وكله في الخصومة لم يقبل اقراره على موكله بقبض الحق ولا غيره في مجلس الحكم وغيره
فسبق حكاية خلاف ما في ذلك لابي حنيفة وصاحبيه قوله ولو اذن في تثبيت حق لم يملك قبضه
وبالعكس اي لو وكله في اثبات حقه على غيره لم يملك قبض ذلك الحق ولو وكله في القبض فجحد من
عليه الحق لم يملك الاثبات لان احدهما غير الآخر فلا يكون التوكيل في احدهما توكيلا في الآخر
وللشافعية وغيرهم من العامة اختلاف في ذلك ولو وكله في بيع شيء او طلب شفعة او قسمة
لم يملك تثبيته لان احدهما غير الآخر وكونه طريقا اليه عند الجحود لا يستلزم تعلق التوكيل
به لانتفاء الدليل قوله ولو قال اقبض حقي من فلان فله القبض من وكيله لا من وارثه لو مات
ولو قال اقبض حقي الذي على فلان كان له مطالبة الوارث اي لو وكله في قبض حقه الذي على زيد
اختلف الحكم باختلاف صفة التوكيل ففي الاول انما يقبض منه او من وكيله لا من وارثه
لان لفظ من للابتداء فيقتضي ان يكون مبدأ القبض ومنشاؤه المذكور فله القبض منه ومن
وكيله لان يد الوكيل يد الموكل وقبضه كقبضه وليس له القبض من وارثه اذ ليست يد الوارث
يد المورث وفي الثاني له ان يقبض مطلقا لان الموكل فيه هو قبض الحق من غير تعيين للمقبوض
عنه فلا يختلف الحال باختلاف من بيده الحق قوله ولو اذن لعبده في عتق عبيده او لغريمه في ابراء
غرمائه لم يجبسهم اولزوجته في طلاق نسائه فالاقرب دخول المأذون وجه القرب صلاحية اللفظ
لشموله لانه عام فيجب التمسك بعمومه لانتفاء المخصص بناء على ان المخاطب يدخل في عموم الخطاب
ويدل عليه وجود المقتضي وهو العموم وانتفاء المانع اذ ليس الا كونه مخاطبا وهو غير صالح للمانعية
ويحتمل العدم بناء على عدم دخوله فانه ذلك هو المتبادر الى الفهم عرفا لان كون الشخص معتقا ومعتقا
ومبرءا لا ينتقل الذهن اليه عند اطلاق اللفظ ولا يفهمه اهل العرف ولهذا لا يجوز له البيع
من نفسه الا بالاذن والاصل بقاء الملك والزوجية وهو مختار الشيخ في ط وفيه قوة ولو دلت
قرينة على ارادة دخوله عمل بها قوله المطلب الثالث في حكم المخالفة اذا خالف في الشراء ثم نقد الثمن
مع ان اطلق ويقع له ان لم يجز الموكل المراد بالاطلاق عدم اضافة الشراء الى الموكل لفظا لكن مع
قصده فيه لانه لو لم ينوه لم يكن لاجازته تاثير ولا فائدة لقوله ثم نقد الثمن لان الحكم ثابت
مع المخالفة المذكورة سواء نقد الثمن ام لا وانما يقع له ح لان الخطاب معه وقد اضاف الشراء الى
نفسه فيلغو النية ويشكل بما ذكره الشارح الفاضل من انه اضافه الى غيره في النية ونفاه
عن نفسه والعقود تابعة للقصود فلا يقع له في نفس الامر لكن يواخذ به ظاهرا نظرا الى
ان البايع انما يكلف بالامور الظاهرة لامتناع تكليفه بما خفي عليه من الامور الباطنة فيكون
وقوعه للوكيل على تقدير عدم اجازة الموكل لا في نفس الامر وهذا كلام صحيح الا ان عبارة المص
لا تاباه لامكان ان يريد بقوله ويقع له الزامه به ظاهرا لانه المبحوث عنه لان البحث عن الا
حكام الشرعية انما هو باعتبار الظ قوله وان اجاز فالاقرب وقوعه له وجه القرب انه عقد
فضولي موقوف على الاجازة فيصح معها ويحتمل البطلان بناء على ان الفضولي يقع باطلا كذا
حقق الشارح الفاضل واحتمل الفاضل عميد الدين ان لا يقع للموكل لانه لانه لما اشتراه على خلاف
ما امره ولم يذكره في العقد ولم يشتر بعين المال بل في ذمته وجب ان يقع للوكيل فلا ينتقل
بالاجازة الى الموكل لان الاجازة لا ينتقل ما هو مملوك للغير ملكا مستقرا الى غيره والصواب

ماذكره

ماذكره الاول لان العقود تابعة للقصود وتحرير انه هذا العقد يقع موقوفا في نفس الامر لا زما
ظاهرا فاذا اجاز الموكل ثبت له ظاهرا وباطنا بالنسبة الى الوكيل عملا باقراره وان لم يجز وقع للوكيل
ظاهرا وان علم يجز وقع للوكيل ظاهرا ويبطل بحسب الواقع هذا اذا قلنا ان الفضولي يقع موقوفا
على الاجازة ولو قلنا يقع باطلا لحكمنا بانه للوكيل ظاهرا دون نفس الامر لكن لا يخفى ان قول المص
الاقرب الى ملتفتا في ذلك الى حال العقد الفضولي لا يخ من ايهام وهذا تحقيق ما هنا قوله
ولو اضاف الشراء للموكل وقف على الاجازة وان اشترى بالعين وقف على الاجازة فان فسخ الموكل بطل
ثم ان صدقه البائع او يثبت بالبينة وجب عليه رد ما اخذه والا حلف وضمن الوكيل الثمن المدفوع
اي وان اضاف الشراء للموكل لفظا في العقد في صورة المخالفة وقف على الاجازة لا محالة لانه
فضولي وكذا ان اشترى بعين مال الموكل مع عدم الاضافة يقف على الاجازة ولا يخفى ان المص
لو عطف وان اشترى بالعين على ما قبله بلفظ كذا لكان اوضح ولا غنى عن قوله وقف على الا
جازة ولا بد من فرض انه نقد الثمن ليستقيم كلامه الى اخر المسئلة فان اجاز الموكل الشراء فلا بحث
ولظهور تركه المص وان فسخ بطل لكن على هذا التقدير هل يبطل البيع باطنا وظاهرا فيجب على البائع
رد الثمن المدفوع اما باطنا خاصة فلا يجب ينظر في حال البائع اما ان يصدق الوكيل على المخالفة
للموكل او لا وعلى التقدير الثاني فاما ان يقوم البينة بالمخالفة او لا فان صدقه او قامت البينة بذلك
وجب عليه رد ما اخذه ثمنا لظهور بطلان البيع فان انتفى الامران حلف لنفي العلم بالمخالفة
ان ادعى عليه العلم بها ثم يحكم بالبيع ظاهرا للوكيل ويجب عليه للموكل عوض الثمن المدفوع لا
عترافه انه عاد بدفعه واعلم ان قوله وقف فيما اذا اضاف الشراء للموكل واذا اشترى بالعين من
غير اشعار بالقول بالبطلان يؤذن بان المراد بالاحتمال المقابل للاقرب في المسئلة السابقة غير القول
بالبطلان لانه آت هنا ولم يشر كلامه به الا انه ليس للعبارة محمل صحيح سواه قوله ولو خالفه
في البيع وقف على الاجازة اي في كل صور المخالفة بخلاف مسئلة الشراء فانه قد يشتري في الذمة ولا
يضيف فيقع له مع عدم الاجازة قوله ولو اذن له في الشراء بالعين فاشترى بالذمة كان له الفسخ
ولو انعكس احتمل اللزوم لانه اذنه في عقد يوجب الثمن مع تلفه فيستلزم الاذن في عقد لا
يوجب الثمن الا مع بقائه والبطلان للمخالفة وتعلق الغرض وهو تطرق الشبهة في الثمن
او كراهة الفسخ بتلف العين اذا اذن الموكل للوكيل في الشراء بالعين فاشترى بالذمة فهو فضولي
وجها واحدا لان ايجاب الثمن عليه على تقدير تلف المدفوع ضرر بين فلا يلزم من الاذن
في الشراء بالعين الاذن في الشراء بالذمة ولو انعكس الغرض ففيه وجهان احدهما اللزوم لا
ستفادة الاذن بطريق اولى وذلك لان الاذن في العقد الذي يتطرق اليه الضرر المذكور
يقتضي الاذن فيما خلا عنه بطريق اولى فيستفاد الاستلزام الذي ادعاه المص في العبارة
من باب مفهوم الموافقة ان تم وهو الذي يرشد اليه عبارة كره وربما وجه بان الاذن
في الشراء بالذمة يوجب الثمن على كل حال من حالة التلف وعدمه اذنا في مجموع ما الاذن في
الشراء على وجه يوجب الثمن معه مع بقائه جزؤه والاذن في الكل اذن في اجزائه وليس بشيء
لان الشراء بالعين ليس جزء الشراء في الذمة بل هو مناف له فلا يتعدى الاذن اليه من هذه
الجهة واصحهما العدم لان المذكور ضرر باعتبار آخر ولان الغرض قد يتعلق بتملك المبيع

علی کل حال وربما عرض للبائع علی تقدیر تلف الثمن المعین ما یصرفه عن البیع وربما کره کون المدفوع
ثمنا لتطرق الشبهة عنده الیه ونحو ذلک من المقاصد والاصح انه فضولی واعلم ان المراد فی قوله
والبطلان للمخالفة عدم اللزوم مجازا بقرینة اللزوم المذکور والاحتمال الاول ولان الفضولی عقد
موقوف وکذا المراد بقوله ولکراهة الفسخ الانفساخ وهو ظاهر قوله ولو باع بدون ثمن المثل وقف
علی الاجازة وکذا لو اشتری باکثر منه للمخالفة سواء عین له ذلک الثمن او اطلق فان الاطلاق محمول
علیه قوله ولو اذن له فی تزویج امراة فزوجه غیرها او زوجه بغیر اذنه فالاقرب الوقوف علی الا
جازة فان اجاز صح العقد والا فلا ای لو اذن له فی تزویج امراة معینة فزوجه غیرها او زوجه
فضولیا ابتداء من غیر سبق توکیل له الخ ووجه القرب فی المسئلتین ما سیاتی ان شاء الله
تعالی فی کتاب النکاح من ان عقد النکاح الفضولی موقوف علی الاجازة فلا یقع باطلا من راس
وکل من العقدین فضولی اما الثانی فظاهر اذ لیس هو من مسائل هذا الباب واما الاول فلانه
خلاف الموکل فیه والبطلان قول آخر وهو المقابل للاقرب قوله والاقرب الزام الوکیل بالمهر او
نصفه مع ادعاء الوکالة ای والاقرب فی مسئلتی التزویج السابقتین الزام الوکیل بالمهر او نصفه
علی اختلاف القولین للاصحاب کما سیاتی بیانه وبیان ان الاصح عدم لزوم شیء بمجرد ذلک
ان شاء الله تعالی لکن هذا انما هو علی تقدیر ادعائه الوکالة فی النکاح علی الوجه السابق به وجهها
المراة لانه حینئذ یکون غارا اما اذا عرفت الزوجة انه فضولی سواء کان بقوله او بوجه آخر
او لانه لم یدع الوکالة فان ظاهره انه فضولی ولانه لا غرور من قبله قوله فالوجه عند المصنف
سقوط المهر مع عدم الرضا والی هذا اشار بقوله اما لو عرفت الزوجة الخ وهذا التفصیل الذی اختاره المصنف
لم یذکره القائلون بوجوب المهر او نصفه بل اطلقوا القول بالوجوب وظاهر انه لا وجه لضمان
الوکیل شیئا من المهر او نصفه مع علمها بالحال لاقدامها علی ذلک عالمة واعلم ان موضع هذه المسئلة
هو احکام النزاع وذکرها هیهنا من حیث حصول المخالفة من الوکیل واستیفاء احکامها یاتی هناک ان
شاء الله تعالی قوله ولو وکله فی بیع عبد بمائة فباعه بمائة وثوب صح اسند المصنف القول
بالصحة فیما اذا باع الوکیل بالثمن المعین وزیادة من غیر الجنس الی علمائنا سواء کانت الزیادة قلیلة
او کثیرة وسواء کانت من الاثمان او لا ویدل علیه ان الاذن بالبیع بمائة یقتضی الاذن بالمنع بها مع
زیادة بطریق اولی والعرف قاض بذلک وفی وجه للشافعیة انه لا یجوز للمخالفة وفیه منع وفی
بعض حواشی شیخنا الشهید ما حاصله ان الزیادة لیست من جنس الثمن المعین وفی مقابل بعض
العبد فهو فی قوة بیع بعضه بثوب ومعلوم مخالفته فاحتمل ان یصح البیع فیما قابل المائة ویقف
فیما قابل الثوب علی الاجازة کما لو اذن ببیعه بمائة فباع بعضه بها ونقل فیه اشکالا فی المسئلة
ولم اظفر به وللقائل ان یقول ان ما ذکره مدفوع باستفادة الاذن فی ذلک بطریق اولی ومقابلة
مجموع الثمن بمجموع المبیع وان اقتضی مقابلة الاجزاء بالاجزاء لا یلزم ان یکون بعض العبد مبیعا بثوب
والمخالفة الممنوع منها یتحقق بذلک لا بالبیع بالمائة والزیادة نظرا الی الفرق بین هذه وبین ما
اذا باع البعض بالثمن المعین فان البعض الآخر لا یجوز بیعه بثوب مثلا قوله وکل تصرف خالف الوکیل
فیه الموکل فحکمه حکم تصرف الاجنبی یقع موقوفا علی الاجازة لان الوکیل اجنبی بالنسبة الی ذلک التصرف قوله
واذا وکله فی الشراء فامتثل وقع الشراء عن الموکل وینتقل الملک الیه لا الی الوکیل لا خلاف فی ذلک عندنا

علی ما ذکره

علی ما ذکره فی کرة وهو اصح القولین للشافعی لان الوکیل قبل عقد لغیره فوجب ان ینتقل الملک
الی ذلک الغیر دونه وقال ابو حنیفة انه یقع للوکیل اولا ثم ینتقل الی الموکل لان حقوق العقد یتعلق
بالوکیل بدلیل انه لو اشتراه باکثر من ثمنه دخل فی ملکه ولم ینتقل الی الموکل ولان الخطاب انما جری مع
الوکیل واحکام العقد یتعلق به وجوابه ان تعلق احکام العقد بالوکیل ممنوع ودخوله فی ملکه لو اشتری
للموکل بازید من ثمن مثله انما هو حیث لا یصف الشراء والخطاب انما جری علی سبیل النیابة ویکون اثره
للمنوب وینتقض بشراء الاب للطفل وکذا الوصی فانه ینتقل الی الطفل ابتداء ویلزم علی قوله انه
لو اشتری الوکیل اباه لنفسه وجب ان ینعتق علیه قوله الملک الی الوکیل غیر حسن لان ذلک لا یخالف
فیه احد قوله اما لو کان فی عقد کبیع وشراء تعلقت احکام العقد من رؤیة المبیع او المشتری بالوکیل
دون الموکل حتی یعتبر رؤیة الوکیل للمبیع دون الموکل ویلزم العقد بمفارقة الوکیل مجلس العقد ولا یلزم
بمفارقة الموکل ان کان حاضرا فیه وتسلیم راس المال فی السلم والتقابض حیث یشترط التقابض یعتبر
ان قبل مفارقة الوکیل والفسخ بخیار المجلس والرؤیة للوکیل والاقرب انه یثبت للموکل وقال بعض
الشافعیة یثبت للوکیل دون الموکل قوله واذا باع بثمن معین ملک الموکل الثمن وان کان فی الذمة ملکه
الوکیل والموکل المطالبة قوله لا ریب ان ملک الثمن ینتقل الی الموکل فی الصورتین لکن انکر ابو حنیفة جواز
مطالبة الموکل بالثمن محتجا بان حقوق العقود یتعلق بالوکیل فان قیل اطلاق ثبوت المطالبة بالثمن
للوکیل ینافی ما سبق من انه لا یملک قبض الثمن الا بالاذن والجواب عنه من وجهین ان المنع من القبض
لا یقتضی المنع من المطالبة اذ لیس من لوازم المطالبة القبض فیطالب به وعند الاقباض یقبض الموکل
وفیه نظر لانه لا سلطنة للوکیل علی الثمن بدون الاذن لعدم تناول التوکیل فلا یملک المطالبة
به ایضا ب ان هذا الکلام مسوق للرد علی ابی حنیفة حیث انکر ثبوت المطالبة بالثمن للموکل فاطلق
الحکم فی الوکیل اعتمادا علی ما سبق انه لا یملک القبض الا بالاذن وعلی ظاهر العبارة مواخذه وهی حکمه
بملک الموکل الثمن فی الاول یوهم عدمه فی الثانیة کما ان حکمه بثبوت المطالبة لکل من الوکیل والموکل
فی الثانیة یوهم خلافه فی الاولی مع ان تعیین الثمن لا یدفع الاحتیاج الی المطالبة والظاهر ان خلاف
ابی حنیفة فی الصورتین معا قوله ونحن ما اشتراه فی الذمة فی ذمة الموکل وللبائع مطالبة الوکیل ان جهل
الوکالة ومع لو ابراه لم یبرأ الموکل لا خلاف فی هذه الاحکام عندنا لکن نقل فی کرة عن بعض العامة
ان الثمن یثبت فی ذمة الوکیل تبعا فللبائع مطالبة من شاء منهما فان ابرأ الوکیل لم یبرأ الموکل وان ابرأ
الموکل برئ الوکیل ایضا وهذا اذا علم الوکالة فان جهلها فانما یطالب به الوکیل ومتی ثبتت المطالبة للوکیل
فانما ابراه البائع من الثمن لم یبرأ الموکل لان الثمن فی ذمته فی نفس الامر ولا شیء فی ذمة الوکیل واعلم
انه اذا کان الثمن فی ید الوکیل فللبائع مطالبته به ایضا سواء کان ما بیده معینا فی العقد ام لا بان
دفعه الیه الموکل لیصرفه ثمنا فاشتری فی الذمة وعبارة المصنف لا تنافی هذا وسیاتی تحقیق ذلک
فی کلام قریبا ان شاء الله تعالی قوله واذا اشتری معیبا بثمن مثله وجهل العیب وقع عن الموکل
لان الوکیل علی شراء الصحیح ظاهرا لا فی نفس الامر لان العیب قد یخفی علی اهل المعرفة فالتکلیف بالسلامة
فی نفس الامر تکلیف بما لا یطاق قوله فان علم وقف علی الاجازة مع النسبة ای فان علم بالعیب وقت الشراء
فهو فضولی لعدم تناول التوکیل ایاه فیقف علی الاجازة لکن هذا انما هو مع النسبة والمراد بها نسبة الشراء
الی الموکل فی العقد اما اذا اخلا العقد من النسبة لفظا فانه یمضی علی الوکیل بالشراء ظاهرا ان لم یصدقه

البائع على ارادة الموكل فيطالبه بالثمن ح وهذا هو المراد بقوله والا نفذ على الوكيل قوله وان كان
معنى وعلم لم يقع من الموكل الا مع الاجازة لان اطلاق الامر بالشراء محمول على ثمن المثل فاذا اشترى بزيادة
عالما بالحال كان فضوليا فيقف على الاجازة مع الشيء وبدونها يقتضي على الوكيل وانما سكت عن
ذلك لاستفادته من المسئلة السابقة قوله وان جهل فكذلك اى وان جهل الغبن وقت الشراء فالحكم
كما اذا كان عالما والفرق بين الغبن والعيب ان العيب قد يخفى فلا يمكن التكليف بشراء الصحيح بخلاف الغبن
فانه يمكن الوقوف عليه باذنى ملاحظة لاشتهار القيمة عند اهل المعرفة وفي حواشي شيخنا الشهيد ان
هذا من الفروق المنسوبة الى المص رحمه الله قال وفيه اعتراف بان العيب ان كان مثله لا يخفى على مثله
كان كالغبن وان الغبن اذا كان مثله يخفى على مثله كان كالعيب وفيه مناقشة لان الخفا على مثله
اذا لم يكن من اهل المعرفة لا اثر له لانه يجب عليه التفحص من اهل المعرفة نعم يمكن ان يقال ان بعض الغبن
قد يخفى جدا كما في قيم الجواهر وما جرى مجراها وبعض العيوب قد يسهل الوقوف عليها ويطلع عليها
من اهل الخبرة بسهولة فيكون مقتضى الفرق المذكور اللزوم فيما يخفى غالبا من العيب والغبن دون ما لا
يخفى منهما قوله وكل موضع يبطل الشراء للموكل فان سماه عند العقد لم يقع عند احدهما قد سبق في
اول المطلب انه اذا سمى الموكل مع المخالفة ولم يقم البينة عليها يضمن الوكيل الثمن المدفوع ويكون
الشراء له ظاهرا ولعل المص يريد لم يقع عن احدهما في نفس الامر الا ان قوله بعد والا اقتصر به
على الوكيل ظاهرا يشعر بانه يريد عدم الوقوع عن احدهما ظاهرا وباطنا والا لم يكن للتفصيل
وجه قوله المطلب الرابع في الضمان الوكيل امين لا يضمن ما يتلف في يده الا مع تعد او تفريط
ويده يد امانة في حق الموكل فلا يضمن وان كان بجعل يلوح من كلامهم انه لا خلاف في ذلك
بين علماء الاسلام قوله واذا قبض الوكيل ثمن المبيع فهو امانة في يده ولا يلزمه تسليمه قبل طلبه
ولا يضمنه بتاخيره الا مع الطلب وامكان الدفع ولا يضمن مع العذر فان زال فامن ضمن
العذر قد يكون شرعيا كما لو كان يصلي فطلبه منه او ضاق الوقت فتشاغل بالصلوة وقد
يكون عرفيا كما لو كان في الحمام او ياكل الطعام ونحو ذلك صرح به في كره ذهب في كره في كتاب الوديعة
الى انه لو امر بكونه في صلوة نافلة ونحوها ضمن قوله ولو وعده بالرد ثم ادعاه قبل الطلب لم
يسمع منه الا ان يصدقه الموكل وفي سماع بينته اشكال اى لو وعد الوكيل الموكل برد الثمن حين طلبه
منه ثم ادعى حصول الرد قبل الطلب فيكون مرجع الضمير البارز في ادعاه هو الرد وهو المتبادر
الى الفهم والمناسب لقوله قبل الطلب ويحتمل عوده الى ما يدل عليه ما سياتي من كلامه وهو
التلف الا ان الحكم هنا لا يختص بما اذا ادعى التلف قبل الطلب بل ادعى حصوله قبل الوعد
فالامر كذلك ايضا فكان الاولى ان يقول ثم ادعاه قبل الوعد لانه اشتمل على كل تقدير فالحكم لا
يختلف وان كانت دعوى الرد قبل التلف اظهر في التناقض اذا عرفت هذا فاذا ادعى ذلك لم تسمع
دعواه لانه مكذب لنفسه لان الوعد بالرد يقتضي بقاء الثمن عنده الا ان يصدقه الموكل على دعواه
لان اقراره على نفسه ماض فلو اقام بينته بدعواه حيث لم يصدقه ففي سماعها اشكال ينشا من ان البينة
بمنزلة اقرار المدعى عليه يثبت بها ما لو اقر الخصم به حكم عليه بمقتضاه وههنا لو اقر الموكل بذلك
فقد وكذا البينة واختاره الشيخ في ط ومن ان دعواه غير مسموعة فلا تسمع بينته لان سماعها فرع سماع
الدعوى فحيث لم يكن مسموعة لم يقبل البينة لان شرط قبولها ممن له اهلية الدعوى سبقت الدعوى

الصحيح

الصحيح عليها والشرط منتف هنا ولانه مكذب لها بوعده السابق وكل من اكذب بينته لم يسمع منه وهذا
اقوى لان البينة ليست كالاقرار من كل وجه نعم لو اظهر تاويلا لوعده كنسيانه واعتماده على قول وكيله او مكتوب
ورد اليه ونحو ذلك قبل لان ذلك مما تعم به البلوى وقد يقول الشخص في امثال ذلك على ظاهر الحال فلو
بلغت المواخذة هذا الحد لزم الحرج قوله ولو لم يعده لكن مطله برده مع امكانه ثم ادعى التلف لم
يقبل منه الا بالبينة اى لو لم يعد الوكيل الموكل بالرد في الصورة السابقة لكن مطله بالرد مع امكانه بان
اخره من غير عذر فانه يصير ضامنا بذلك ويخرج عن الامانة فاذا ادعى التلف المعهود سابقا وهو
التلف قبل الطلب لم يقبل ذلك منه الا بالبينة وانما نزلنا العبارة على دعوى التلف المعهود لانه
لولاه لم يحتج في تصوير المسئلة الى قوله ولو لم يعده لانه لو ادعى التلف الطاري بعد الوعد قبلت
دعواه بالبينة اذ لا تنافي ح وانما لم يقبل قوله بالبينة لانه صار ضامنا وخرج عن الامانة كذا علل في
كره ويرد عليه ان الضمان لا ينافي قبول دعوى التلف باليمين كما تقدم في الغاصب مع انه مواخذ
باشق الاحوال اذا عرفت ذلك فاذا اقامت البينة بالتلف قبل المطل فلا ضمان سواء كان عالما بالتلف حين
المطل ام لا قوله ولو امره بقبض دينار من مال مودع فقبض دينارين فتلفا فللمالك مطالبة من
شاء بالزائد ويستقر الضمان على الوكيل اى بالزائد على القدر المأذون فيه اما ان له مطالبة من
شاء من المودع والوكيل فلان المودع قد دفع الوديعة الى غير مالكها بغير اذنه فكان دفعا غير
مبرئ والوكيل عاد باخذ الزائد اذ لم يؤذن له فيه واما استقرار الضمان على الوكيل فلان استقرار
التلف في يده والغرور نشأ منه فان رجع على المودع رجع المودع على الوكيل وان رجع على الوكيل
لم يرجع اذا عرفت ذلك فاعلم ان المتبادر من قوله فقبض دينارين قبضهما دفعة وهو المراد للمص والا
لم يستقم قوله والاقرب ضمان المأذون فيه على اطلاقه لانه لو قبض الدينارين على التعاقب لكان
قبض الاول صحيحا لا ضمان على المودع بسببه والمراد من قوله والاقرب ضمان المأذون فيه ضمان الدينار
الاخر والملحق عليه كونه مأذونا فيه باعتبار مساواته له في القدر ووجه القرب ان المامور في قبضه هو
دينار واحد منفرد غير مختلف والمقبوض خلاف ذلك فالمقبوض غير المأذون فيه فيتحقق ضمان
المقبوض كله ولانه لا اولوية لاحد الدينارين على الاخر في كون احدهما مضمونا دون الاخر ويحتمل
العدم للاذن في قبض دينار من غير تقييد بكونه واحدا منفردا والاذن في قبض دينار في الجملة ممكن كما
ان ابراء الذمة من دينار في الجملة ممكن ولا حاجة الى التشخيص فاذا انضم الى المأذون في قبضه غيره لم يخرج
بذلك عن كونه مأذونا فيه وكون المجموع غير مأذون في قبضه لا يقتضي ان يكون ابعاضه كذلك
ولا حاجة الى نسبة الضمان وعدمه الى احد الدينارين بخصوصه لورود عدم الاولوية او يكون تعلق
الحكم بدينار بدينارين وفي هذا الاحتمال الاخير قوة قوله ولو كان من مال الدافع لم يكن له مطالبة
الباعث باكثر من الدينار ويطالب الرسول بالزائد لان قبضه لاحد الدينارين باذن الباعث فهو
وكيله فيه دون الزائد فهو عاد بقبضه فاذا تلفا فضمان المأذون فيه على الامر والاخر على الرسول
ويلزم المص هنا ضمان الرسول كلا منهما دون الباعث لان المأذون فيه هو دينار واحد غير مختلط
الى اخر التعليل السابق قوله ولو امره بقبض دراهم من دين عليه فقبض الرسول دنانير عوضها فان
اجبره الرسول بالاذن في الصرف فضمن والا فلا اما اذا اخبره بالاذن فلانه قد غره فيكون الضمان على الرسول
لتلف المقبوض عدوانا في يده اذ المفروض حصول التلف في يد الرسول كما في المسائل السابقة واما اذا

لم يخبره فانه يكون قد صار ضامنا من غير امره وقد دفع المديون الى الرسول غير ما امره الموسل والمرف
شرط رضا المتعارفين فصار الرسول وكيلا للباعث في اداء دينه الى صاحب الدين ومصارفته فاذا تلف في
يد وكيله كان من ماله قوله ولو وكله في الايداع فاودع ولم يشهد لم يضمن اذا انكر المودع على اصح الوجهين وهو مقرب كونه في الوديعة وان استشكل الحكم في الوكالة وذلك لان الاخفاء في الوديعة امر مطلوب
لكل من المودع والمودع لانه وسيلة الى حفظها عن الظالم والمتغلب ولان قول المودع مقبول في الرد
التلف فلا يظهر للاشهاد كثير فائدة لانه اذا اقدم على الخيانة لم ينفع الاشهاد على وصولها اليه لامكان
دعوى التلف بخلاف اداء الدين قوله ولو انكر الامر الدفع الى المودع فالقول قول الوكيل لانهما اختلفا
في تصرفه فيما وكل فيه هل وقع على الوجه المأذون فيه فلا يتوجه عليه مطالبة ولم يجر حاسا ام لا ولان الاصل
براءة ذمته وعدم خيانته فيقدم قوله بيمينه قوله ولو كان وكيلا في قضاء الدين ولم يشهد
بالقضاء ضمن على اشكال قد سبق مثل هذا الاشكال في الرهن وانه ينشأ من اشتمال ما وكل فيه رخص
ومن التفريط بتفريط الاشهاد وان الاصح الضمان الان يؤدي بحضرة الموكل فيكون التقصير مسندا اليه
قوله وكل من في يده مال لغيره او في ذمته له ان يمتنع من التسليم حتى يشهد صاحب الحق بقبضه
سواء قبل قوله في الرد او لا وسواء كان بالحق بينة او لا دفعا للضرر اليمين عليه وللشافعية تفصيل
في ذلك حاصله ان من بيده مال للغير اما ان يقبل قوله في الرد بيمينه لو ادعاه او لا فان قبل قوله
لم يجز له التاخير لاندفاع محذور الغرم عنه بيمينه وان لم يقبل فاما ان يكون بالحق بينة ام لا
فان لم يكن به بينة فكذلك لامكان الجواب لو ادعى عليه مرة اخرى بانك لا تستحق عندي شيئا والحلف
على ذلك والا كان له التاخير الى الاشهاد والحق ان تجشم اليمين ضرر عظيم واعلم ان قوله حتى يشهد
صاحب الحق بقبضه لا يخلو من مناقشة فانه اذا لم يدفع اليه كيف يشهد بالقبض ولو قال حتى
يشهد على قبضه كان اولى ولا فرق بين المديون والغاصب في ذلك قوله فاذا اشهد على نفسه بالقبض
لم يلزمه دفع الوثيقة اي اذا اشهد صاحب الحق على نفسه الخ وانما لم يلزمه دفع الوثيقة لاصالة
براءة الذمة من دفع ملكه الى غيره ولانه لا يأمن ان يدعى عليه الدافع بما اقبضه فيحتاج الى اليمين
لنسيان البينة ونحو ذلك واذا باع الوكيل ما تعدى فيه برئ من الضمان بالتسليم الى المشتري لانه
تسليم مأذون فيه فكان كقبض المالك لا ريب ان الملك ينتقل الى المشتري فالتسليم اليه تسليم
الى المالك حقيقة غاية ما في الباب انه لا يسوغ له التسليم الا بعد قبض الموكل الثمن او الاذن فيه قبله وهل
يخرج من الضمان بمجرد البيع قبل التسليم فيه وجهان احدهما وهو مقرب كونه العدم استصحابا
لما كان الى ان يثبت المزيل ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي والثاني نعم لزوال الملك بالبيع وا
نتقاله الى آخر وضعفه ظ لان زوال الملك لا يقتضي زوال الحكم اللازم لليد الى ان يحصل الاداء الى
المالك قوله واذا وكله في الشراء اودفع اليه الثمن فهو او الموكل المطالب به اما الوكيل فلان الثمن
في يده واما الموكل فلان الشراء له والوكيل نائب عنه واطلاق العبارة يتناول ما اذا كان الشراء في الذمة
وبالعين ويشكل اذا كان الشراء بعين الثمن الذي في يد الوكيل لان حق البائع منحصر فيما في يد الوكيل
قوله وان لم يسلم اليه وانكر البائع كونه وكيلا طالبه والا فالموكل اما الحكم الاول فلان البيع لازم له
ظاهرا فالثمن عليه والمطالبة به واما الثاني فلانه اذا اعترف بانه وكيل ومعبر عن غيره والحال ان
الثمن ليس في يده فلا حق له عنده فالمطالبة للموكل خاصة وذهب الشيخ الى انه يتخير بين مطالبه

من شأ

من شأنه منهما ويكون دخول الوكيل في هذا التصرف بمنزلة دخول الضامن في الضمان فان اعطاه كان
له الرجوع على الموكل بما اذن له عنه وهو ضعيف قوله ولو تلف المبيع في يد الوكيل بعد ان خرج
مستحقا طالب المستحق البائع او الوكيل او الموكل الجاهلين ويستقر الضمان على البائع اذا وكله في الشراء
فاشترى عينا وقبضها الوكيل حيث يسوغ له القبض وتلفت في يده بغير تفريط وظهر استحقاقها كان
المالك بالخيار في مطالبة كل من البائع والوكيل والموكل اما البائع فلثبات يده على العين ومثاله
الوكيل واما الموكل فلان الوكيل سفيره ويده يده فقبضه منسوب اليه وانما يكون يد الوكيل
يد الموكل هاهنا اذا كان الوكيل جاهلا بالغصب اما معه فلا لان الموكل لم يأذن له في قبض المغصوب
مع ان الاذن فيه لا اعتبار به ويستقر الضمان على البائع لان الغرور من قبله والمراد بالبائع العالم
بالغصب فلو كان جاهلا به لم يترتب يده على يد غيره فقرار الضمان على ذي اليد العالم بالحال
الذي نشأ الغرور منه فان رجع المالك على البائع العالم فلا رجوع له على احد وان رجع على الوكيل
ام الموكل فله الرجوع على البائع لما قلناه من ان قرار الضمان عليه وقال المص في كره في هذه المسئلة ان للمالك
مطالبة الوكيل فان لم يكن قد فرط رجع بما غرمه على الموكل لانه امينه لا ضمان عليه وان رجع على
الموكل لم يرجع على الوكيل بل استقرار الرجوع على الموكل ويشكل بان قرار الضمان على البائع ولعله يريد
استقرار الضمان عليه بالنسبة الى الوكيل لامتناع الرجوع على البائع وان ذلك فيما عدا زيادة القيمة
على الثمن فان قرار ذلك على الوكيل قوله وهل للوكيل الرجوع على الموكل فيه اشكال اي على تقدير
جهل كل من الوكيل والموكل بالغصب وكون قرار الضمان على البائع لو رجع المالك على الوكيل فهل
له الرجوع على الموكل فيه اشكال ينشأ من ان يده يده وقبضه منسوب اليه لانه انما وقع باذنه
ولانه دخل على انه لا ضمان عليه بالتلف وانما يكون محسوبا من مال الموكل ومن ان المأذون في
قبضه هو المبيع المنتقل الى ملك الموكل دون ما ظهر استحقاقه فبظهور الاستحقاق انكشف انه
غير مأذون في قبضه للوكيل وفيه نظر لان الاذن تعلق بقبض المبيع ظاهرا لامتناع تكليفه بما
في نفس الامر فلا يزول الاذن بظهور الاستحقاق وتوسط شيخنا الشهيد فقوى عدم الرجوع
الا مع تعيين السلعة نظرا الى انه مع تعينها فقد وكله في قبضها فلا ينفذ ذلك بكون البيع
صحيحا بخلاف ما اذا وكله في قبض المبيع وفيه النظر السابق وفي الرجوع مطلقا قوة كما اختاره
في كره وان كان قرار الضمان على البائع اذا عرفت ذلك فاعلم ان في عبارة المص مناقشة لان
قوله ولو تلف المبيع في يد الوكيل بعد ان خرج مستحقا غير جيد على اطلاقه لان تقييد التلف
بكونه بعد خروجه مستحقا يشعر بانه لو تلف قبل ذلك لا يترتب عليه هذا الحكم وليس كذلك
بل هو فاسد لانه اذا تلف في يد الوكيل بعد علمه بالاستحقاق وتاخير الرد يكون قرار الضمان
عليه وان كان جاهلا وقت قبضه فيجب ان يقيد الوكيل والموكل بكونهما جاهلين ليتوجه مطالبتهما غير جيد بل يطالبان على كل حال جاهلين كانا او لا نعم اذا كان الوكيل عالما فلا شيء على
الموكل لانه لم يوكله في قبض المغصوب انما وكله في قبض المبيع وغايته انه يكون مبيعا بحسب
الظ نعم استقرار الضمان على البائع انما يكون مع جهلهما واعلم ان لهذه المسئلة مزيد تحقيق يتم
بمقدمة اما المقدمة فهي ان من اشترى عينا وتسلمها وسلم ثمنها وتلفت في يده ثم ظهر انها
مستحقة فان مالكها بالخيار في الرجوع بقيمتها ان كانت قيمية على البائع وعلى المشتري لان كلا منهما

جرت يده عليها فانه رجع على البائع لم يرجع عليه المشتري بالثمن ان كان بقدر قيمتها فما دون
لان المشتري دخل على انها اذا تلفت يكون تلفها منه في مقابل الثمن وان كان الثمن ازيد من
القيمة رجع بالزيادة من الثمن لفساد البيع وكون العين مضمونة عليه يقتضي ضمانها بقيمتها
دون ما زاد وان رجع على المشتري رجع المشتري بالثمن كيف كان ولو زادت القيمة على الثمن
فهل يرجع بالزيادة فيه تردد والاصح الرجوع لانه دخل على ان المبذول في مقابلها هو
الثمن فقط فحيث غرم زيادة لم تكن محسوبة عليه تحقق غروره فيرجع بها على البائع
لا محالة ولا يرجع بشيء اخر اذا تقرر ذلك نعود الى البحث فالاول في قول المص وليستقر الضمان
على البائع ويجب تنزيله على ان المراد به ضمان ما زاد على الثمن من القيمة مع استرجاع الثمن
على تقدير تسليمه اذ لا يتصور ان يجب على البائع رد الثمن وضمان القيمة ايضا لان يد المشتري
يد ضمان بالثمن على معنى ان تلف المبيع يكون منه في مقابلة الثمن فيحصل من هذا ان
محل قرار الضمان على الموكل لان الثمن المدفوع الى البائع باق على ملكه فاذا غرم البائع القيمة
لم يكن للموكل استرجاع الثمن منه ان كان بقدر القيمة فما دون نعم لو كان زائدا استحق
اخذ الزائد والثاني ان المالك حيث انه مخير في الرجوع على الثلثة فمتى رجع على البائع
او على الموكل فحكمهما معلوم مما سبق وان رجع على الوكيل فما زاد من القيمة على الثمن يتخير في
الرجوع به على البائع او الموكل وقرار ضمانه على البائع وهذا اصح الوجهين بالنسبة الى الرجوع على
الموكل واما مقدار الثمن فانه يرجع به على البائع ان كان قد قبض ولم يسترجعه الموكل
وان استرجعه فالرجوع به على الموكل قطعا ولا يجيء فيه اشكال وان كان في يد الوكيل فلا رجوع
له على احد ومن هذا يعلم ان اطلاق عبارة المص الاشكال في رجوع الوكيل على الموكل
ليس بجيد بل جزمه بتخيير المستحق في الرجوع على من شاء من الثلثة الذين من جملتهم الوكيل
ينافي هذا الاشكال قوله ولو قبض وكيل البيع الثمن وتلف في يده فخرج المبيع مستحقا رجع
المشتري على الوكيل مع جهله ويستقر على الموكل والاقرب ان المسئلة مفروضة فيما اذا كان وكيلا
في قبض وكان التلف بغير تفريط ليسلم من العدوان ووجه الرجوع على الوكيل انه اثبت
يده على مال الغير بغير حق ويرجع على الموكل لمثل ما قررناه سابقا لكن مع جهله فيكون
قرار الضمان على الموكل بخلاف ما اذا كان عالما اذ لم يقبض وكالة الموكل ح لانه انما وكله
في قبض ما يكون ثمنا ولو يجب الظا لا في قبض مال الغير ولو اخر قوله مع جهله عن قوله
ويستقر على الموكل لكان اولى لان الرجوع مع جهله وعلمه ويستقر الضمان على الموكل مع جهله
المطلب الخامس في فسخ الوكالة عقد جائز من الطرفين لكل منهما فسخها وتبطل بموت كل منهما او
جنونه او اغمائه او الحجر على الموكل للفلس او سفه فيما يمتنع الحجر التوكيل فيه ولا يبطل بفسق الوكيل
الا فيما اشترط فيه امانته كولي اليتيم وولي الوقف على المساكين كل موضع يشترط لصحة التوكيل
كون الوكيل عدلا تبطل فيه الوكالة بفسق الوكيل لخروجه عن اهلية التصرف وذلك كوكيل
ولي اليتيم فانه لا يجوز للولي على الطفل ومن جرى مجراه تفويض التصرف له وعليه الا لمن كان
عدلا وكذا وكيل ولي الوقف على المساكين ونحوه من جهات القرب ومثله وكيل قسمة الخمس
وقسمة الزكوة ونحوها ولا يخفى ان عبارة الكتاب لا تخ من مناقشة فكان من حقها ان يقول

كوكيل ولي اليتيم وولي المساكين كما صنع في ذكره وحمل الولي على الوكيل لا يخ من بعد مع انه ليس
وكيلا لليتيم بل لوليه وكذا القول في المساكين ولو حملت العبارة على ارادة التشبيه على معنى ان
الوكيل ينعزل بالفسق حيث يعتبر امانته كما ينعزل ولي اليتيم وولي الوقف على المساكين لا يشكل
الاطلاق قوله وكذا ينعزل لو فسق موكله لانه ليس كل موضع يفسق الموكل ينعزل الوكيل الذي
يشترط امانته اما اذا حملت على المعنى الاول فان هذا الحكم صحيح لخروج الموكل عن اهلية التوكيل
قوله اما وكيل الوكيل عن الموكل فانه ينعزل بفسقه لا بفسق موكله قد سبق ان توكيل الوكيل
قد يكون عن نفسه وقد يكون عن موكله فان كان عن موكله لم تبطل وكالته لفسق الموكل
ولا بفسق الاول وانما تبطل بفسقه هو بخلاف ما لو كان وكيلا عن الوكيل حيث يشترط امانته
كما في قسمة الزكوات فانه ينعزل بفسق نفسه وفسق موكله قوله ولا بالسكر لبقاء اهلية
التصرف نعم ينعزل الوكيل به حيث يشترط عدالته وكذا لو فعله الموكل الذي يشترط عدالته
ايضا قوله ولا بالتعدي مثل ان يلبس الثوب او يركب الدابة وان لزمه الضمان اذ لا منافاة
بين الوكالة والضمان قوله واذا سلم الى المشتري برئ من الضمان ولا يبرأ بنفس البيع وان انتقل
به الملك استصحابا لحكم الضمان الى ان يحصل التسليم الى المالك او من جرى مجراه ولو تلف ح
تلف من مال الموكل وهل يشترط لزوال الضمان بالتسليم الى المشتري او قبض الموكل او وكيله
الثمن او اذنه في ذلك فيه تردد وعدم الاشتراط ليس بذلك البعيد لان تلفه بعد قبض
المشتري لا يقتضي ان يكون من مال البائع وتسليمه الى المالك له حقيقة وينبغي تامل ذلك قوله
ولو قبض الثمن لم يكن مضمونا اذا كان باذن الموكل او على القول بان له قبضه بمجرد التوكيل
في البيع قوله فان رد المبيع عليه بعيب عاد الضمان لانتفاء العقد المزيل له على اشكال
ينشأ من حصول البراءة بتسليم العين الى المشتري وحدوث الضمان يحتاج الى سبب ولم يثبت
كون انفساخ العقد سببا ولانحصار طريق البراءة من الضمان ح في التسليم الى المشتري لانه
المالك وقد حصل فيجب تحقق البراءة واستصحاب حكمها ومن ان العقد المزيل للضمان هو
القاطع لعلاقة الموكل بالعين وهو منتف هنا لان بيع المبيع لا ينقطع به العلاقة لان العيب
سبب الفسخ والاولى ممنوعة ويمكن تنزيل عبارة المص على معنى آخر وهو ان العقد المزيل
للضمان قد انتفى فينتفي ما ترتب عليه وضعفه ايضا ظاهر والاصح عدم عوده وهنا
شيء وهو ان الوكيل هل له ان يتسلم المبيع ح من دون اذن مستانف مطلقا ام ذلك
اذا لم يعلم المشتري وكالته وهل ينعزل عن الوكالة بفعل هذا البيع ام تبقى وكالته قوله
وتبطل بعزل الوكيل نفسه في حضور الموكل وغيبته لان الوكالة عقد جائز من الطرفين
ومقتضى ذلك انفساخ العقد بفسخ كل منهما فاذا عزل نفسه ثم تصرف كان فضوليا
واحتمل في التذكرة صحة التصرف لو كان عزل الوكيل نفسه في غيبة الموكل عملا بالاذن العام الذي
تضمنته الوكالة وكذا مع الحضور وعدم الرضا بعزله وهذا الاحتمال لا يخ من وجه
لان الاستنابة في التصرف حق للموكل ولا يزول عنه الاذن بعدم رضى الوكيل ويؤيده
ظاهر قوله عليه السلام فامره ماض ابدا والوكالة حتى يبلغه العزل الحديث وفصل بعض
الشافعية فقال ان كانت الوكالة بصيغة الامر لم ينعزل برده لان ذلك اذن واباحة فلا يشبه

اباحة الطعام وابو حنيفة شرط في عزل نفسه حضور الموكل قوله ويعزل الموكل له سواء
علمه العزل او لا على راى اى ينعزل الوكيل بعزل الموكل له سواء علم العزل او لا على راى وسواء اشهد
على العزل او لا على راى وتحقيق المسئلة ان ابن الجنيد والشيخ في ط وجمع من المتاخرين شرطوا
الانعزال اعلامه بالعزل فلا ينعزل بدونه واكتفى الشيخ في يه وابن البراج وابو الصلاح وابن
حمزه وابن ادريس على العزل فينعزل معه وان لم يعلم لا بدونه واختار المص هنا انعزاله با
لعزل مطلقا لان الوكالة عقد جائز وحق ان ينفسخ بالفسخ على جميع الاحوال والاكتفاء
على بعضها لا زما هف والاخبار عن امير المومنين وابي عبد الله عليهما السلام بعدم الانعزال
بدون الاعلام كثيرة وان ضعف بعضها فمنها صحيحة هشام بن سالم عن الصادق عم في رجل وكل
وكل آخر على وكالة في امضاء امر من الامور واشهد له بذلك شاهدين فقام الوكيل فخرج
لامضاء الامر فقال اشهدوا اني قد عزلت فلانا عن الوكالة فقال ان كان الوكيل قد
امضى الامر الذي وكل فيه قبل ان يعزل عن الوكالة فان الامر واقع ماض على ما امضاه الوكيل
كره الموكل ام رضي قلت ان الوكيل فامضى ان يعلم العزل او يبلغه انه قد عزل عن الوكالة فالامر
ماض على ما امضاه قال نعم قلت له فان بلغه العزل قبل ان يمضي الامر ثم ذهب حتى امضاه
لم يكن له بشيء قال نعم ان الوكيل اذا وكل ثم قام من المجلس فامره ماض ابدا اذا الوكالة ثابتة
حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة او يشافهه بالعزل عن الوكالة ولانه لو انعزل قبل العلم لحصل
ضرر عظيم لانه ربما وكله في بيع الجارية فيطاها المشتري او في طعام فياكله او في ثوب فيقطعه
او ينقله الى بلاد بعيدة وغير ذلك من الامور التي تعم البلوى بها جدا كثيرا ويشق الحكم ببطلانها
الى حد لا يكاد يطاق وهذا القول اصح فعلى هذا انما ينعزل اذا بلغه ذلك بقول ثقة لا كا
لفاسق والصبي لما تضمنته رواية هشام قوله وكذا لو وكله في الشراء بدينار دفعه اليه فتلف
او ضاع او اقترضه الوكيل وتصرف فيه سواء وكله في الشراء بعينه او مطلقا لانه وكله لشرائه ومعناه
انه ينقده ثمنا قبل الشراء او بعده اي وكذا تبطل الوكالة لو وكله في الشراء بدينار دفعه اليه فتلف
بوقوعه في البحر وما جرى مجرى ذلك او ضاع بنحو سرقة سارق لفوات متعلق الوكالة وكذا
لو اقترضه الوكيل وتصرف فيه والظاهر ان التقييد بتصرفه فيه انما يحتاج اليه اذا كان
الاقراض بدون اذن الموكل اما مطلقا لانه وكله في الشراء به ومعناه انه ينقده ثمنا في الجملة
اعم من ان يكون ذلك حين الشراء او بعده فاذا ذهب او خرج عن ملك الموكل فقد
تعذر الشراء به فتعذر فعل متعلق الوكالة ولانه لو صح الشراء ح للزم الموكل قوله لم يلزمه
ولا رضي بلزومه واعلم ان قول المص في تفسير التوكيل في الشراء بالدينار ان معناه ان ينقده ثمنا
قبل الشراء او بعده على ظاهره مواخذة لانه ليس معنى التوكيل في ذلك ان ينقده قبل الشراء ثمنا
وهو ظاهر وكانه اراد بما قبل الشراء حين ايقاع العقد ولا يضر وجوب تاخير التسليم عن قبض
المبيع لانه ربما كان مقبوضا او اذن الموكل او يقال هذا معناه اللغوي وان دل العرف ورعاية
الاحتياط على خلافه قوله فلو عزل الوكيل عوضه دينارا او اشترى به وقف على الاجازة فان
اجازه والا وقع عن الوكيل وذلك لانه بعزله الوكيل لا يتعين للموكل ويصير ماله فيبقى على ملك
الوكيل واذا اشترى به للموكل وقف على اجازته فان اجازه فهو له والا وقع عن الوكيل وان

اضاف

اضاف الشراء للموكل اذا لم يصدقه البايع مع الاضافة على ان الشراء بعين مال الوكيل ولم يثبت ذلك بالبينة
والا بطل واعلم ان اطلاق قوله فان اجازه يقتضي وقوع البيع للموكل مع الاجازة وكذا لو كان الشراء بعين
الدينار الذي هو باق على ملك الوكيل وهو مناف لما تقدم في متعلق الوكالة من انه لا يصح ان يشتري
الانسان بعين ماله ما يملكه غيره بذلك العقد وكلام كره موافق لما هنا ولو وكله في عزل الدينار
وقبضه للموكل لم يكن له الشراء به بالوكالة لفوات متعلقها وهذا مال غيره قوله ولو وكله في نقل زوجته
او بيع عبده او قبض داره من فلان فثبت بالبينة طلاق الزوجة وعتق العبد وبيع الدار بطلت
الوكالة لزوال تصرف الموكل الذي هو مدار صحة الوكالة قوله وتبطل الوكالة بفعل الموكل متعلقها وما ينافيها
فيها مثل ان يوكله في طلاق زوجته ثم يطاها فانه يدل عرفا على الرغبة واختيار الامساك وكذا
لو فعل ما يحرم على غير الزوج بخلاف التوكيل في بيع سريته اما بطلان الوكالة بفعل الموكل متعلقها
كما لو وكله في بيع العبد ثم باعه فلامتناع تحصيل الحاصل ومثله في الحكم فعل الموكل ما ينافي الوكالة
كما لو اعتق العبد في المثال فانه بالاعتاق يخرج عن ملكه ويمتنع تصرفه فيه بالبيع فكذا
تصرف وكيله اما لو وكله في طلاق زوجته ثم وطئها ففي كون ذلك منافيا للوكالة فيبطل به تردد
ينشا من دلالة الوطي على الرغبة فيها واختيار امساكها ولانه لو وطئها بعد الطلاق لرجعيا كان رجعة
فلان يقتضي رفع وكالة الطلاق اولى لانها اضعف من الطلاق ومن ان الوكالة قد ثبتت
ومنافاة الوطي لها غير معلومة ودعوى الاولوية ممنوعة والفرق قائم فان الطلاق سبب قطع
علاقة النكاح فينافيه الوطي الذي هو من توابعه بخلاف الوكالة وابعد منه فعل ما يحرم
على غير الزوج والفرق الذي ادعاه بين الزوجة والسرية غير ظاهر فان الوطي ان نافى الوكالة في الطلاق
بالوطي واستشكل الحكم في غير الوطي ولم يفت بشيء وللتوقف مجال قوله ولو وكله في بيع عبده
ثم اعتقه عتقا صحيحا او باعه كذلك بطلت الوكالة وقد سبق ذكر هذه المسئلة وانما اعادها لينبه
عليها قوله ولا تبطل مع فساد بيعه وعتقه مع علمه ومع جهله اشكال اما وجه الاول فلانه مع العلم
لم يحصل ما يقتضي العزل لان فاسد البيع والعتق لا يقتضي الخروج عن الملك ولا يدل على ارادة
العزل به بشيء من الدلالات واما الاشكال فمنشاؤه من بقاء الملك وسلطنة التصرف والشك
في سبب العزل ومن ان العقد الصحيح سبب في العزل من حيث ترتب الخروج عن الملك عليه وذلك
مفقود مع ظهور فساده نعم ان قصد بالمنافي به العزل فليس ببعيد الانعزال به والا فلا قوله
والاقرب في التدبير الابطال وجه القرب انه يقتضي بقاء الملك الى حين الوفاة ثم زواله
بالعتق فانه مناف للوكالة في بيعه او عتقه قبلها وقد علم ان فعل ما ينافيها من حيث العزل ويحتمل
ضعيفا العدم لبقاء الملك وسلطنة التصرف والتدبير غير لازم وليس بشيء قوله ولو بلغ الوكيل
الوكالة فردها بطلت وافتقر فيها الى تجديد عقد وله ان يتصرف بالاذن مع جهل الموكل
لبقاء الاذن فان الوكيل لا يملك ابطاله اذ هو استنابة من الموكل في تصرف يتعلق به كالواذن
له في اكل طعام فرد الاذن ثم اراد الاكل فانه لا يمنع لبقاء حكم الاذن فان قلت فاي معنى لبطلان الوكالة
ح قلت قد قيل ان اثره يظهر في سقوط الجعل وهو محتمل ومع علمه اشكال اي مع علم الموكل برد
الوكيل الوكالة ومنشا الاشكال من الشك في بقاء الاذن لاحتمال اكتفاء الموكل في عزل الوكيل
بعزله نفسه بل سكوته يشعر برضاه به ومن ان الاصل بقاء الاذن حتى يحصل المزيل ومع الشك

فالاستصحاب يقتضي البقاء والمتجه انه ان وجد قرينة تدل على الرضا بالرد وعدمه عول عليها
والا فالاحوط عدم التصرف قوله وجحد الوكيل الوكالة مع العلم بها رد لها على اشكال لامع الجهل او
غرض الاخفاء منشأ الاشكال من ان الرد والجحود متنافيان لان الرد يستدعي الاعتراف بصدور
ها والجحود انكار لها واحد المتنافيين لا يستلزم الاخر ومن ان الاصل في الجحود المسلم الصدق
وهو يستدعي حصول الرد ويقوى الاول ان سبب التوكيل قد تحقق لانه المفروض وسبب العزل غير
متحقق والجحود بنفسه لا يكون عزلا لان العزل انشاء وهذا خبر ولا مستلزما له لان كونه صدقا
لا يتوقف على الرد لاحتمال ارادة معنى آخر به ومجرد تطرق الاحتمال مع الشك في حصول سبب العزل
كاف في التمسك بعدمه على ان كونه صدقا غير مقطوع به وانما الاصل يقتضي ان حمل اخبارات
المسلم على الصدق واذا دل الدليل على كونها كذبا للعلم بعدم مطابقتها الواقع لم يجب ان يحكم
بوجوب سبب آخر شرعي لم يدل دليل على وجوده ليكون مخرجا عن الكذب والاصح انه لا يكون
ردا قوله وصورة العزل ان يقول الموكل فسخت الوكالة او نقضتها او عزلتك او صرفتك او
اخرتك عنها او ارسلتك عنها او نهاه عن فعل ما امره به اي وصورة العزل بالقول لانه
قد يحصل بامور اخرى تقدمت وفي نسخة او ارسلتك عنها والظاهر انه غلط قوله وفي كون
انكار الموكل الوكالة فسخا نظر منشأ النظر هاهنا يظهر مما سبق في جحود الوكيل والاصح عدم
كونه فسخا كما في جحد الوكيل قوله الفصل الثالث في النزاع وفيه مباحث الاول فيما تثبت به
الوكالة وهو شيئان تصديق الموكل وشهادة عدلين ذكرين ولا يثبت بشهادة الغريم ولا
بشهادة النساء ولا بشاهد وامراتين ولا بشاهد ويمين لا خلاف عندنا في عدم ثبوت
الوكالة فيما يثبت به المال لان الغرض من الوكالة الولاية على التصرف وترتب المال عليها
امر مرتب عليها وليس هو المقصود الاصلي بخلاف الوصية بالمال وقال بعض العامة انه
تقبل في الوكالة بالمال شاهد وامراتان وشاهد ويمين فان قلت ان ادعى شخص انه
يستحق على آخر كذا اجملا وكالة ثبت بشاهد ويمين قلت لا تحضرني الآن به تصريح ووجه
الثبوت ظاهر اذ لا غرض في الولاية ولو كان ذلك قبل العمل فظاهر اطلاقهم عدم ثبوت
واما الثبوت بصدق الغريم وعدمه فسيأتي الكلام عليه ان شاء الله تعالى قوله ولو شهد
احدهما انه وكله يوم الجمعة او انه وكله بلفظ عربي والاخر يوم السبت او بالعجمية لم يثبت
ما لم ينضم الى شهادة احدهما ثالث وذلك لان العقد المشهود به متعدد فان الواقع يوم الجمعة
غير الواقع يوم السبت ولم يكمل النصاب بالنسبة الى كل واحد من العقدين اذا عرفت ذلك فاعلم
ان قوله فلو شهد احدهما الخ تفريع على ما دل عليه قوله وشهادة عدلين ذكرين بعد قوله فيما تثبت
به الوكالة فانه يدل على كون ما شهد به العدلان شيئا واحدا لتحقق تعدد الشهادة با
النسبة اليه بخلاف ما لو اختلف المشهود به وهذا المدلول وان كان خفيا الا انه مراد وهو
صحيح في نفسه فيصح التفريع قوله ولو شهد احدهما انه اقر بالوكالة يوم الجمعة او بالعربية والاخر يوم
السبت او بالعجمية ثبت لاتفاق الشاهدين على حصول التوكيل والاصل عدم التعدد في العقد فا
المقتضي للثبوت موجود وهو شهادة الشاهدين والمانع وهو التعدد مشكوك فيه فيجب التمسك
بالمقتضي ولا يلزم من تعدد الاقرار تعدد الوكالة اذ لا يلزم من تعدد الخبر تعدد المخبر عنه فانه

مخبر

مخبر عن الشيء الواحد بعبارات متعددة وبالفاظ مختلفة قوله وكذا لو شهد احدهما بلفظ وكلتك
والاخر استنبتك او جعلتك وكيلا او جريا ان كانت الشهادة على العقد لم يثبت وان كانت على الاقرار
يثبت اي وكذا الحكم لو شهد احدهما بلفظ وكلتك والاخر استنبتك الخ فان الشهادة ان كانت على العقد
كالو شهد احدهما بانه وكله يوم الجمعة والاخر يوم السبت فلا يثبت لتعدد العقد وان كانت على الاقرار
كالو شهد احدهما انه اقر يوم الجمعة والاخر يوم السبت ثبت فعلى هذا لا يحكم الحاكم بالثبوت وعدمه
الا بعد الاستفصال لان اللفظ محتمل لا يكون المحكي انشاء او اخبارا واعلم ان الجري بالراء المهملة كغني
الوكيل للواحد والجمع والمنوب ذكره في القاموس وكانه سمي بذلك لانه جرى مجرى الموكل قوله
ولو قال احدهما اشهد انه وكله وقال الاخر اذن له في التصرف ثبت لانهما لم يحكيا لفظ الموكل فالاختلاف
انما هو في عبارتهما وذلك غير قادح قوله ولو شهد احدهما انه وكله في البيع والاخر
انه وكله وزيدا او انه لا يبيعه حتى يستامر زيدا لم تتم الشهادة لان مقتضى الشهادة الاولى
استقلاله بالبيع والثانية عدمه لان كونه وكيلا مع آخر يقتضي منع الانفراد بالتصرف وذلك يقتضي
تعدد العقد المشهود به قوله ولو شهد احدهما انه وكله في بيع عبده والاخر انه وكله في
بيع عبده وجاريته ثبت وكالة العبد لاتفاقهما على وكالة العبد وزيادة الثاني لا تقدح
لعدم استلزام تعدد العقد لان من وكل في بيع عبد وجارية فقد وكل في بيع العبد اذ
لا ينفي لجواز بيعه بيع الجارية معه كما سبق في مقتضيات التوكيل قوله فان شهد باتحاد
الصفقة فاشكال اي فان شهد الشاهد بالوكالة في بيع العبد والجارية بانه وكله في بيعهما
صفقة واحدة ففي ثبوت الوكالة في بيع العبد اشكال ينشأ من اتفاق الشاهدين على الوكالة
في بيع العبد ومن ان الوكالة في بيع العبد مطلقا مغايرة للوكالة في بيعه منضما الى الجارية
لا غير بل منافية لها فمع شهادة كل من الشاهدين على توكيل مغاير للآخر فلا يثبت واحد منهما
وهو الاصح وضعف الاحتمال الاول ظاهر ولا فرق بين هذه وبين شهادة شاهد بتوكيله
في البيع وآخر بتوكيله وزيدا بل الحكم بعدم الثبوت هنا اقوى للنص على اتحاد الصفقة هنا وا
ستفادة الاجماع على البيع من ظاهر اللفظ هناك قوله وكذا لو شهد احدهما انه وكله في بيعه
لزيد والاخر بيعه لزيد وان شاء لعمرو اي وكذا لا يثبت الوكالة المشبه به هو الحكم فيما لو شهد
احدهما انه وكله في بيع عبده والاخر انه وكله في بيع عبده وجاريته ووجه الثبوت كمال
النصاب في الوكالة بالبيع لزيد والزيادة لا تستلزم التعدد وسكوت الاخر عنها اما لعدم
سماعه اياها او لعروض نسيان او لاقتصاره على الشهادة باحد متعلقي الوكالة باختياره
واستشكل المص الحكم في كرة ولا وجه للاشكال قوله وكذا لو شهدا بوكالته ثم قال احدهما قد عزله
لم يثبت الوكالة لرجوع احد الشاهدين عن الشهادة قبل الحكم خلافا لبعض الشافعية قوله
ولو كان الشاهد بالعزل ثالثا ثبتت الوكالة دونه اي دون العزل لتمام النصاب بالنسبة الى الوكالة
دون العزل بخلاف المسألة السابقة لان الشهادة بالعزل لما كانت من احد شاهدي الوكالة كان
رجوعا من احد الشاهدين فلم يتم النصاب قوله وكذا لو شهدا بالوكالة وحكم لهما الحاكم ثم
شهد احدهما بالعزل ثبتت الوكالة دون العزل لنفوذ الحكم قبل رجوع الشاهد فلا تؤثر فيه
رجوعه وكذا لو رجع الشاهدان قوله والاقرب الضمان وجه القرب انه سلط الغير على

التصرف في مال غيره بغير حق بشهادة يعلم بطلانها فكان ضامنا لما يترتب عليها من تلف
مال الغير او نقصانه ويحتمل ضعيفا العدم فانه اخبر بالصدق في كل من الوكالة والعزل فلا ضمان
على من اخبر بالصدق ولا يعد ذلك رجوعا وليس بشيء لان شهادته بالوكالة وسكوته عن العزل قبل
الحكم يقتضي الاسناد في بقاء التوكيل الى زمان الحكم الى شهادته وشهادته بالعزل قبل ذلك يقتضي الر
جوع عن تلك الشهادة فيضمن ما تلف بشهادته وهو الاصح وسيأتي ان شاء الله تعالى في الشهادات
بيان مقدار ما يضمنه الشاهد برجوعه **قوله** ولو شهد بالعزل معا ثبت اي شهد الشاهدان
بالوكالة معا بالعزل لا على طريق الرجوع ثبت العزل ايضا كما تثبت الوكالة او لا لتمام النصاب في الموضعين
قوله ولا يثبت الوكالة بخبر الواحد ولا العزل باجماعنا وفاقا لاكثر العامة وقال ابو حنيفة تثبت
الوكالة بخبر الواحد اذا كان رسولا وليس بشيء فان قلت قد سبق ان الوكيل اذا بلغه العزل من
ثقة انعزل وهذا يقتضي ثبوت العزل بخبر الواحد قلنا انعزاله في هذه الحالة مشروط بثبوت العزل
بعد ذلك وفائدة الاخبار حينئذ كون العزل الواقع غير نافذ لولا لجهل الوكيل به لان ثبوت العزل
في الواقع به **قوله** ويصح سماع البينة بالوكالة على الغائب ومعناه ما ذكره في التذكرة ان يدعي ان فلانا
الغائب وكلني في كذا ويقيم البينة على ذلك اجماعا منا وبه قال الشافعي لانه لا يعتبر رضاه في
سماع البينة فلا يعتبر حضوره خلافا لابي حنيفة **قوله** ويقبل شهادته على موكله وله فيما
لا ولاية له فيه اي يقبل شهادته عليه مطلقا سواء شهد عليه فيما هو وكيل فيه ام لا لا
نتفاء المحذور اما له فانما يقبل فيما لا ولاية له فيه لانه يثبت لنفسه حقا الا ان يعزل قبل
الخصومة كما سبق خلافا لبعض العامة **قوله** ولو شهد المالكان بان زوج امتهما وكل في
طلاقها لم يقبل وكذا لو شهدا بالعزل لانهما يجران الى انفسهما نفعا في الصورتين اما الا
ولى فلاقتضاء الشهادة زوال حق الزوج من البضع الذي هو ملكهما واما الثانية فلاقتضا
ئها ابقاء النفقة على الزوج ويحكم الحاكم بعلمه بها اي في الوكالة فاذا علم وكالة شخص لم يحتج
في الثبوت الى اقامة البينة كغيره من الحقوق **قوله** البحث الثاني في صور النزاع وهو ستة
مباحث لو اختلفا في اصل الوكالة قدم قول المنكر بيمينه وعدم البينة سواء كان المدعي هو
الوكيل او الموكل المراد باختلافهما في اصل الوكالة اختلافهما في صدور التوكيل وهو مقابل ما سيأتي
ان شاء الله تعالى في البحث الثاني من الاختلاف في صفة التوكيل وكون الوكيل مدعيا ظاهر
كثيرا واما كون الموكل مدعيا ففي نحو ما لو كانت التوكيل في بيع شيء مشروطا في عقد لازم فادعى
الموكل حصوله ليخرج عن العهدة ويصير العقد لازما فانكره الوكيل ونحو ذلك **قوله** فلو ادعى
المشتري النيابة وانكر الموكل قضي على المشتري بالثمن سواء اشترى بعين او في الذمة الا ان يذكر في
العقد الابتياع له فيبطل اي لو ادعى المشتري لشيء انه وكيل لزيد في ذلك الشراء وانكر زيد المدعى
عليه الوكالة حلف واندفع الشراء عنه ظاهرا سواء اشترى بعين من نقد او غيره او في الذمة
لكن يستثنى من ذلك اذا ذكر في العقد الابتياع لزيد فانه يبطل ظاهرا لانتفاء الوكالة
بيمينه ويجب ان يستثنى ايضا ما اذا عرف البائع او قامت البينة على ان العين التي وقع
الشراء بها ملك لزيد فانه يبطل هنا ايضا وسيأتي في كلام المصنف ان شاء الله تعالى في بحث
الثاني في شراء الجارية مثل ذلك **قوله** ولو زوجه امرأة فانكر الوكالة ولا بينة حلف

المنكر

المنكر والزم الوكيل المهر وقيل النصف وقيل يبطلان العقد ظاهرا الاول قول الشيخ في بعض رواية
الراج ووجهه ان المهر يجب جميعه بالعقد وانما يتنصف بالطلاق وقد فات بتقصير الوكيل
بتركه الاشهاد فيضمنه كما دلت عليه الرواية الثالثة **قوله** في ط ووجهه ما رواه عمر بن حنظلة عن
الصادق عليه السلام في رجل قال لاخر اخطب لي فلانة فما فعلت من شيء مما قاولت من صداق
او ضمنت من شيء او شرطت فذلك رضا لي وهو لازم لي ولم يشهد على ذلك فذهب وخطب
وبذل عن الصداق وغير ذلك مما طالبوه به وسألوه فلما رجع اليه انكر قال يغرم لها نصف
الصداق وذلك انه هو الذي ضيع حقها فلما ان لم يشهد لها عليه الحد بذلك الذي قال
حل لها ان تتزوج ولا يحل للاول فيما بينه وبين الله الا ان يطلقها لان الله تعالى قال فامساك بمعروف
او تسريح باحسان فان لم يفعل فهو ما يأثم فيما بينه وبين الله تعالى وكان الحكم الظاهر حكم الاسلام قد
اباح لها ان تتزوج ولانه فسخ قبل الدخول فيجب معه نصف المهر والثالث نقله المحقق نجم الدين
وقواه وكذا المص في ف فانه قال بعد ان حكاه عن بعض علمائنا وفيه قوة وهو المختار لانه اذا
حلف على نفي الوكالة انتفى النكاح ظاهرا ومن ثم ساغ لها ان تتزوج فينتفي المهر ايضا فلا وجه لغرم الو
كيل الجميع او نصفه نعم لو كان الوكيل قد ضمنه اتجه ذلك والرواية لا تأبى الحمل عليه **قوله** ويجب على
الموكل الطلاق ان الدخول مع صدق الوكيل لا ريب في وجوب ذلك عليه على تقدير صدق الوكيل وقد
نطق بالكتاب والسنة بذلك **قوله** ثم لو ضمن الوكيل المهر فالوجه وجوبه اجمع ويحتمل نصفه هذا استدراك
لما فيل عليه القول الثالث وهو بطلان العقد ظاهرا فانه يدل على عدم وجوب شيء من المهر لان
وجوب شيء من المهر او بعضه فرع صحة العقد فاذا انتفى انتفى الفرع الا ان هذا انما هو حيث لا يضمن الوكيل
للزوجة المهر فان ضمنه فالوجه عند المص وجوب جميعه لانه ثبت بالعقد باعتراف الوكيل ولم يحصل ما
يقتضي سقوط نصفه الى الطلاق ويحتمل في هذا التقدير وجوب النصف خاصة لان انتفاء النكاح
ظاهرا باليمين بمنزلة الفسخ فيتنصف به المهر اذا عرفت ذلك فاعلم ان قول المص لو ضمن المهر الوكيل
فالوجه وجوبه اجمع بناء على القول بالبطلان لان مختار المص في هذا الكتاب الوجوب على الوكيل بمجرد
العقد وترك الاشهاد لكنه في احكام المخالفة لم يجزم بالجميع او النصف وهنا جزم بالجميع
في اول كلامه حيث قال ولو زوجه امرأة فانكر الوكالة ولا بينة حلف المنكر والزم الوكيل المهر
فكيف يستقيم ان ما ذكره اخرا هو مختاره في المسألة كما يظهر من كلام الشارحين على انه لا معنى للا
ستدراك المستفاد من لفظة ثم ح ولا ريب ان تأمل اول الكلام واخره يأبى ما فهماه
قوله ثم المرأة ان ادعت صدق الوكيل لم يجز ان تتزوج قبل الطلاق لانها باعترافها زوجة
بخلاف ما اذا لم يكن عالمة بالحال ولم تعترف بصدقه لانتفاء الزوجية ظاهرا بيمينه وقد سبق
في الرواية التصريح بذلك **قوله** ولا يجبر الموكل على الطلاق فيحتمل تسلط المرأة على الفسخ او
الحاكم على الطلاق لا ريب انه لا يتصور اجبار الموكل على الطلاق لانه لا نكاح ظاهرا فكيف
يتصور مطالبته بالطلاق وبقاء المرأة ممنوعة من النكاح والنفقة ضرر عظيم فيحتمل تسلطها
على الفسخ دفعا للضرر ويحتمل تسلط الحاكم على الطلاق لان له ولاية على الممتنع ولا ريب ان المنكر
ممتنع على تقدير وقوع التوكيل اذ الواجب عليه القيام بحقوق الزوجية او الطلاق **قوله** لو قال
ان كانت فلانة زوجتي فهي طالق صح ولا يعد ذلك تعليقا فاسدا لان الطلاق انما يقع

على هذا التقدير حق لو طلق بدون هذا الشرط لم يقع الطلاق بحسب الواقع لا على تقدير تحققه
ولو زوج الغائب بامرأة لادعاء الوكالة ثم مات الغائب لم ترثه الا ان يصدقها الورثة او يثبت
الوكالة بالبينة مع انتفاء الامرين فلها احلاف الورثة على نفي العلم ان ادعت عليهم العلم فان حلفوا
فلا ميراث والا حلفت مع علمها و ورثت قوله ولو ادعى وكالة الغائب في قبض ماله من غريمه فانكر
الغريم الوكالة فلا يمين عليه اى ان ادعى عليه العلم لان اليمين انما يتوجه حيث يكون المنكر بحيث
لو اقر لنفذ اقراره وليس كذلك هنا لكن سيأتي انه في نفوذ الاقرار لو كان الحق دينا اشكالا لا قوله
ولو صدقه دكانت عينا لم يؤمر بالتسليم لان ذلك اقرار في حق المالك فلا ينفذ لكن لو دفع
العين لم يمنع منه ايضا قوله ولو دفع اليه كان للمالك مطالبة من شاء باعادتها فان تلفت الزم
من شاء مع انكار الوكالة ولا يرجع احدهما على الاخر اى لو دفع من بيده عين مال الغير مع
تصديقه اياه على دعواه الى مدعي الوكالة في قبضها وانكر المالك التوكيل حلف وانتفت الوكالة
ظاهرا ويتخير مطالبة من شاء منهما باعادة العين لان من بيده العين ما دفعها والقابض
عاد باثبات اليد عليها فان تلفت في يد القابض بغير تفريط لزم من شاء منهما بعوضها لما قلنا
ولا يرجع احدهما على الاخر لاتفاقهما على ان المالك كاذب في انكار الوكالة وظالم في المطالبة
بالعوض والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه قوله وكذا لو كان الحق دينا على اشكال اى وكذا لا يؤمر
بالتسليم لو كان الحق دينا ومنشأ الاشكال من ان التسليم المأمور به على تقدير ثبوت الامر به انما
يكون عن الموكل ولا ينفذ اقرار من عليه الدين على المدين لانه اقرار على الغير فامتنع كونه على الموكل
كل المقتضي لامتناع الامر به وهو قول الشيخ في ط ومن حيث ان هذا التصديق اقتضى وجوب
تسليم هذا القدر من ماله نفسه فيجب نفوذه لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز وهو قول ابن ادريس
واعترض بامرين احدهما ان هذا التسليم لا يبرئ الغريم ظاهرا فلا يؤمر به لان لمن عليه الحق
الامتناع من الاداء الى ان يحصل الاشهاد المقتضي لحصول البراءة ظاهرا الثاني ان التسليم لو امر به لكان
اما على جهة كون المدفوع مال الغائب او مال الدافع والقسمان باطلان لان الغائب لم يثبت
توكيله فيكون التسليم لماله والدافع انما يجب عليه تسليم مال الغائب والملازمة ظاهرة ويجاب
عن الاول بان الاشهاد الذي يجوز الامتناع من الاداء الى حصوله انما يراد باشهاد المدفوع اليه
لانه على تقدير انكار التوكيل يرجع الى ماله الذي دفعه بالبينة واحتمال تلفه بغير تفريط
او عدم الظفر بالمدفوع اليه لا يقدح والا لقدح في الدفع الى المدين وان اشهد لاحتمال موت
الشاهدين او ظهور فسقهما او مطالبة في بلد لا يتمكن من الوصول اليها وعن الثاني بان تسليم
ذلك القدر من مال المديون على انه من مال الغائب له اعتباران احدهما كونه مال الغائب
في حق المديون والاخر كونه مال الغائب في حق الغائب نفسه واقرار المديون نافذ بالنسبة
الى الاعتبار الاول لانه في حقه خاصة وهو كاف في وجوب التسليم كما انه اذا ادعى شخص زوجية
امرأة فانكرت وحلفت فانا نعتبر دعواه اقرارا بزوجيتها في حق نفسه وان انتفت الزوجية
بالنسبة اليها فلزوجيتها اعتباران بالنسبة اليه وبالنسبة اليها كما قلناه في ان لكون المدفوع مال
الغائب اعتبارين احدهما بالنسبة الى المديون والاخر بالنسبة الى الغائب وعموم قوله عم اقرار العقلاء
على انفسهم جائز ولم يثبت المخصص في محل النزاع والاصح مختار ابن ادريس فعلى هذا لو لم يعترف

المديون بالوكالة فادعى عليه العلم حلف على نفيه قوله الا انه لو دفع هنا لم يكن للمالك مطالبة
الوكيل لانه لم ينتزع عين ماله اذ لا يتعين الا بقبضه او بقبض وكيله لما قال المص وكذا لو كان الحق
دينا اوهم استواء الدين والعين في الاحكام المذكورة في العين فاستدرك لدفع هذا الوهم بقوله الا انه
لو دفع هنا لم يكن للمالك مطالبة الوكيل يعني على تقدير انكار الوكالة وحلفه لان الوكيل لم ينتزع عين
ماله لانتفاء الوكالة ظاهرا فلا يتعين المقبوض له قوله وللغريم العود على الوكيل مع بقاء العين او تلفها
بتفريط اما الاول فظ لبقاء غير ماله في يده والوكيل لا يدعي استحقاقه وكذا المدين وقد استوفى دينه
فيجب ردها الى الدافع ومنه يظهر تقريب ما اذا اتلفت العين او تلفها بتفريط لان التالف في ذمة
الوكيل قوله لا مع عدمه لو تلفت بغير تفريط لاتفاق الدافع والقابض على براءة ذمة القابض من عهدتها
لانه بزعمهما وكيل والمدين ظالم بمطالبته واحدة قوله وكل موضع يجب على الغريم الدفع لو اقر
يلزمه اليمين لو انكر لان فائدة اليمين اقراره او رده فيحلف المدعي فيكون كالو اقر المنكر فحيث لم ينفذ
اقراره لا يتوجه عليه اليمين فان قيل ان المردودة تدخيل انها كالبينة فيجب توجه اليمين هنا
وان لم يجب الدفع باقراره قلنا هي كالبينة بالنسبة الى المتخاصمين دون الغائب فلا يزيد على الا
قرار هنا قوله ولو ادعى انه وارث صاحب الحق وكذبه احلف على نفي العلم المراد انه لو ادعى شخص
على من عنده مال زيد انه وارثه ولا وارث غيره فانكر المدعى عليه ولا بينة فادعى عليه العلم
بالحال فانكر حلف على نفي العلم لانه لو اقر لنفذ اقراره وينبغي ان يكون ذلك بعد ثبوت الموت
ومقتضى كلامه في كره ان اقرار من بيده المال بالموت كاف واطلاق العبارة هنا يشعر بذلك ويشكل
اذا كان المال عينا بانه اقرار في حق الغير فكيف يتصور نفوذه بحيث يلزمه الحاكم بالتسليم ولا خفاء
في بعد ذلك اذا عرفت ذلك فاعلم انه انما توجهت اليمين على نفي العلم على من بيده المال للحكم بانتقال
المال الى الوارث في الجملة فاذا اتفقا على ان لا وارث سوى المدعي لم يكن ذلك اقرارا في حق الغير لانتفاء
العلم بانتقاله الى غيره ليكون اقرارا في حقه فمع الانكار يتوجه عليه اليمين ومثله ما لو ثبت ان
زيدا باع ما لا له في يد الغير وادعى عمرو انه المشتري وادعى العلم على من بيده المال فان صدقه امر بالتسليم
والا حلف على نفي العلم ومن هذا يعلم وجه قوله وان صدقه على ان لا وارث سواه لزمه الدفع اما
لو صدقه على انه وارث في الجملة لم يجز دفع شيء اليه لامتناع تسلطه على القسمة نعم له ان يبيع
استحقاقه عليه وعلى غيره قوله ولو ادعى احالة الغائب عليه فصدقه احتمل قويا وجوب الدفع
اليه وعدمه لان الدفع غير مبرئ لاحتمال انكار المحيل وجه الاول اتفاقهما على ان كذا في ذمته للمصدق
للمدعي لان الحوالة باقية وما ذكره المص وجها لاحتمال الثاني ضعيف لان منع المستحق من حقه لو
جاز لاحتمال الانكار الذي يصير الدفع غير مبرئ لمنع المستحق مطلقا لبقاء الاحتمال مع الاشهاد
وانما يمنع المستحق ليشهد على نفسه فقط والاصح وجوب الدفع قوله ولو قال الغريم للوكيل لا يستحق
المطالبة لم يلتفت اليه لانه تكذيب لبينة الوكالة على اشكال ينشأ من ان عدم استحقاق
المطالبة قد لا يكون لكذب البينة لامكان طرو العزل والابراء عن الحق او الاداء الى الموكل او الى وكيل
آخر او غير ذلك فيسمع دعواه ومن ان مقتضى اقامة البينة استحقاق المطالبة فنفيه ذلك رد
لمقتضاه فلا يلتفت اليه والتحقيق ان هذا القول قدر مشترك بين تكذيب البينة وبين الدعوى
الشرعية فلا يلتفت اليه لاشتراكه بين ما يسمع وغيره ولانه لا يعد دعوى شرعية فلا يستحق الجواب

كما لو ادعى ان هذا بنه منى حتى يأتي بما يكون دعوى كما اشار اليه المص بقوله ولو قال عزلك الموكل حلف
الوكيل على نفي العلم ان ادعاه والا فلا وكذا لو ادعى الابراء او القضاء قوله الثاني ان يختلف في صفة التوكيل
بان يدعي الوكالة في بيع العبد والبيع بالف او نسيئة او في شراء عبد او بعشرة فقال الوكيل بل في
بيع الجارية او بالفين او نقدا او في شراء جارية او بخمسة قدم قول الموكل مع اليمين لا يخفى ان توجه
اليمين في هذه الدعوى انما يكون اذا وقعت بعد التصرف لانها قبله يندفع بمجرد الانكار ووجه
تقديم قول الموكل بيمينه ان الموكل منكر لان الاصل عدم صدور التوكيل الذي يدعيه الوكيل لان ذلك
فعل الموكل وهو اعرف بحاله ومقاصده الصادرة منه فان قيل المدعي يدعي على الوكيل الخيانة بتصرفه
على خلاف ما امره فيجب ان يقدم قوله باليمين لامانته والاصل عدم الخيانة قلنا هذا انما يتجه اذا اتفقا
على الوكالة وذلك منتف هيهنا لان اختلافهما في صفة التوكيل يقتضي الاختلاف في اصل التوكيل فلا
يكون ذلك امرا محقق الحصول فلا وجه لتقديم قوله قوله ولو ادعى الاذن في شراء الجارية بالفين
فقال بل اذنت في شراء غيرها او فيها بالف وحلف فان كان الشراء بالعين بطل العقد ان اعترف البايع
ان الشراء لغيره او بمال غيره هذه من جملة المسائل التي سبق بيان حكمها وان قول الموكل بيمينه مقدم
فيها وانما اعادها لبيان ما يتفرع عليها من المسائل ويلحقها من الاحكام وحاصلها انه اذا وقع الا
ختلاف المذكور وحلف الموكل نظرنا فاما ان يكون الشراء للجارية بعين مال الموكل او في الذمة
والثاني سيأتي فيما بعد ان شاء الله تعالى واما الاول فالحكم ببطلان العقد ظاهر ان اعترف
البايع ان الشراء لغير الوكيل او بمال غيره يعني الموكل وكذا لو قامت البينة على ذلك لانها تفيد ما يفيده
اقرار المدعى عليه وانما قلنا ان العقد يبطل ظاهرا لان التوكيل في ذلك انتفى بيمين الموكل
فكان العقد فضوليا وقد انفسخ برده اياه المستفاد من انكاره التوكيل والحلف على عدمه لامتناع
الرضا به مع الاقدام على اليمين عادة واما بطلانه باطنا فهو دائر مع كذب الوكيل في دعواه وعدمه
قوله والا حلف على نفي العلم ان ادعاه الوكيل عليه اي وان لم يعترف بواحد من الامرين
ولا بد من التقييد بانه لم يقم على ذلك بينة حلف البايع على نفي العلم بشيء من الامرين ان ادعى
عليه الوكيل العلم بواحد منهما لا بد منه قوله فيغرم الوكيل الثمن للموكل ولا يحل له الجارية لانها مع
الصدق للموكل ومع الكذب للبائع فيشتريها ممن هي له في الباطن فان امتنع رفع الامر الى الحاكم ليأمر
صاحبها ببيعها برفق وليس له جبره عليه اي اذا حلف البايع ان ادعى عليه الوكيل العلم بعد حلف
الموكل لم يبطل العقد بل يقع للوكيل ظاهرا فيغرم الثمن للموكل لان الفرض انه اشترى بعين ماله ولا يحل
له الجارية قطعا لانه ان كان صادقا في دعوى الوكالة فهي للموكل وان كان كاذبا فهي للبايع لانه
اشتراها بعين مال الموكل فضولا وقد رد الموكل الشراء فانفسخ ولكن طريق حلها له ان يشتري
ممن هي له في الباطن فانه يعلمه فليتحيل في ذلك بنفسه وبغيره فان امتنع من هي له من البيع
رفع امره الى الحاكم لانه المرجع ولقوله تاثير في النفوس فيأمر من اخبره الوكيل انه صاحبها ببيعها
منه برفق ولا يجوز اجباره على ذلك لانتفاء الملك عنه ظاهرا او على انه لا يجب بيع مال
شخص على آخر بغير سبب يقتضيه قوله فان قال ان كانت الجارية لي فقد بعتكها فالاقرب
الصحة لانه امر واقع يعلمان وجوده ولا يضر جعله شرطا وكذا كل شرط علما وجوده فانه لا يوجب
شكا في البيع ولا وقوفه اي فان قال من هي له في الباطن وما قربه المص قريب لان التعليق انما

ينافي الانشاء في العقود والايقاعات حيث يكون المعلق عليه مجهول الحصول اما مع العلم بوجوده فلا
لانتفاء الشك في الانشاء ولا ريب ان بيع الجارية انما يتصور اذا كانت ملكا للبايع فهذا شرط
بحسب الواقع ذكره او لم يذكره فاذا ذكره فقد صرح بالواقع ويحتمل ضعيفا عدم الصحة نظرا الى صورة
التعليق وكأنه اعترف بانتفاء الشرط فيكون البيع باطلا بزعمه وضعفه ظاهر اذ المطر حصول البيع باطنا
بحسب الواقع لا بزعمه لكن هنا مناقشة وهو ان ذلك ان قوله يعلمان وجوده يستقيم بالنسبة الى الوكيل والموكل
اما بالنسبة الى البايع فلا لانه ربما لم يعلم الحال على حسب الواقع الا ان يقال يكفي العلم بوقوع الشرط
وصحة العقد قول الوكيل وان لم يفد ذلك في حقه ولهذا يحكم بصحة النكاح بمجرد دعوى الوكالة عن
الغير مع الجهل العاقد الاخر بها وكذلك سائر العقود قوله وان اشترى في الذمة صح الشراء له ان
كان صادقا توصل الى شرائها من الموكل فان امتنع اذن الحاكم في بيعها او بعضها ويوفيه حقه من ثمنها
هذا هو القسم الثاني وهو كون شراء الوكيل للجارية لا بعين مال الموكل بل في ذمته وحكمه وقوع الشراء
له ظاهرا ان لم يثبت انه اضاف الشراء الى الموكل ثم انه لا يخلو اما ان يكون صادقا في دعوى التوكيل
ووقوع الشراء للموكل او لا فان كان صادقا توصل الى شراء الجارية من الموكل باي طريق امكنه فان امتنع
قال المص اذن الحاكم في بيعها او بعضها ويوفيه الثمن ويشكل بان الحاكم لا يعلم صدق الوكيل وقد
لزمه البيع ظاهرا فكيف يأمر بخلاف ما يعلم ويجاب بانه لا محذور في هذا الاذن بالنسبة اليه
لانها ان كانت للوكيل فلا حرج وان كانت لغيره وقد امتنع من اخذها ورد مال الوكيل تسلط
على الحاكم على الاذن في البيع فيصادف محلا على هذا التقدير وهذا صحيح في نفسه الا انه ينبغي ان لا يتعين
على الوكيل استيذان الحاكم بل يستقل هو بالبيع واستيفاء الثمن كما في المديون المماطل اذا ظفر صاحب
الدين لم يشتبه بخلاف جنس دينه مع العجز عن الاثبات عند الحاكم وقد صرح المص بهذا في كره الا ان الاول
اولى والفرق بين ما هنا وبين مسئلة المديون انه متى اقر صاحب الدين بمال المديون لم يأمن
ان يعلم به المديون فيطالب به فيقتضيه الحاكم ويسلمه اليه وهذا المحذور منتف هنا قريب
منه قوله ولو اشتراها الوكيل من الحاكم بماله على الموكل جاز وقد اورد عليه ان الحاكم ان ثبت عنده
دعوى الوكيل فلا شراء بل يلزم بها الموكل والا فالثابت كونها للوكيل ظاهرا فكيف يبيعها اياه
واجيب عنه بالحمل على ان المراد لما ذا طلب الحاكم من الموكل البيع فامتنع تولى الحاكم البيع فان
كان الوكيل صادقا فللحاكم ولاية على الممتنع في مثل ذلك وان كان كاذبا لغا الصيغة لان الملك
للوكيل واعلم انه متى كان الوكيل مخالفا للموكل بحسب الواقع واشترى في الذمة واضاف الشراء الى
الموكل ونواه ولم يرض الموكل بطل العقد وبقي الجارية على ملك البائع فان كان الشراء ظاهرا للوكيل
حيث لا يثبت انه اضاف الشراء للموكل في العقد وقد صرح المص في كره بالبطلان ان سمى الموكل او نواه
وان لم يتعرض اليه هنا قوله ولو ادعى الاذن في البيع نسيئة قدم قول الموكل مع يمينه ويأخذ العين
فان تلفت في يد المشتري رجع على من شاء بالقيمة فان رجع على المشتري رجع على الوكيل بما اخذ
منه من الثمن وان رجع على الوكيل لم يكن للوكيل ان يرجع في الحال بل عند الاجل باقل الامرين
من الثمن والقيمة من صور الاختلاف في صفة الوكالة ما اذا ادعى الوكيل الاذن في بيع مال الموكل
نسيئة وقد باعها كذلك وانكر الموكل فالقول قول الموكل بيمينه ثم المشتري اما ان ينكر الوكالة او
يعترف بها فان انكرها وقال ان البائع انما باع ملكه احتاج الموكل الى البينة ومع عدمها

فالقول قول المشتري بيمينه انه لا يعلم بالوكالة لانها يمين على نفي فعل الغير فان حلف
اقرت في يده ويرجع على الوكيل بالقيمة لتعذر استرداد العين وان نكل ردت اليمين على الموكل
فاذا حلف على ثبوت الوكالة حكم ببطلان البيع وان نكل فهو كما لو حلف عليه فله ان يغرم الوكيل
قيمة المبيع او مثله والوكيل لا يطالب المشتري بشيء حتى يحل الاجل مواخذة له بموجب تصرفه فالحاصل
نظرا انه رجع عن قوله الاول وصدق الموكل فلا ياخذ من المشتري الا اقل الامرين من الثمن او القيمة
لان ان كان اقل فهو موجب عقده وتصرفه فلا يقبل رجوعه فيما يلزم زيادة على الغير وان كانت القيمة
اقل فهي الذي غرمها فلا يرجع بزيادة عليها الاعتراف اخر بفساد العقد وان لم يرجع بل اصر على قوله
الاول طالب بالثمن كله فان كان بقدر القيمة او اقل فلا بحث وان زاد فالزيادة للموكل بزعمه وهو ينكر
ها فيحفظها او يدفعها الى الحاكم كل محتمل والثاني اوضح دليلا ولو توصل الى ايصالها الى الموكل
بصورة هدية ونحوها كان طريقا الى البراءة وح يجب مع امكانه تقديمه على التسليم الى الحاكم فان
قيل اذا انكر الموكل التوكيل في البيع نسئة كان عزلا للوكيل على رأي فكيف يملك التوكيل بعده
استيفاء الثمن اجيب بان الموكل قد ظلمه بزعمه وقد ظفر بجنس حقه من ماله فيجوز اخذه بل لو كان من
غير الجنس جاز ايضا فلا يتجه على القولين في الظفر بغير جنس الحق في غير هذه الصورة لان المالك
لم يبعه لنفسه ويمنع الغير عنه بخلاف الموكل فانه صار في التسليم الى الوكيل الغارم كذا قيل
وهذا يتم فيما عدا الزيادة فقد قيل ان الجواب لا يكون دافعا للسؤال لان الجواب ح راجع الى
ان الاخذ ما انشأ من الوكالة وجوابه ان السؤال حاصله هكذا وقد عزل فكيف استحق الا
خذ وجوابه ح ما ذكره هذا حكم ما اذا انكر الوكالة واما اذا اعترف بها فاما ان يصدق الموكل
فالبيع بطل وعليه رد المبيع مع بقائه ومع تلفه تخير المالك في تغريم كل من الوكيل والمشتري
لعدوان الوكيل بالتسليم والمشتري بالاخذ وقرار الضمان على المشتري لحصول الهلاك في يده
ثم يرجع بالثمن الذي دفعه مع بقائه لفساد البيع وان صدق الوكيل قدم قول الموكل بيمينه
لانه منكر فان حلف اخذ العين ومع تلفها رجع بالقيمة على من شاء منهما فان رجع على المشتري
رجع على قوله بالثمن اذ لا حق فيه وان رجع على الوكيل قبل الاجل رجع به بعد الحلول على المشتري
لا قبله وحكم زيادته على القيمة لو كانت ما تقدم وان نكل حلف المشتري لتصديقه الوكيل او بقت
له ثم يكون الخصومة للوكيل والموكل فان حلف الوكيل اندفع عنه الغرم والا فلا اذا عرفت
ذلك فارجع الى عبارة الكتاب واعلم ان قول المص قدم قول الموكل مع يمينه انما هو بالنسبة الى
الوكيل اما بالنسبة الى المشتري فانما يقدم قوله اذا اعترف المشتري بالوكالة او ثبت ذلك بالبينة
كما سبق اول البحث وقوله فان رجع على المشتري بالقيمة رجع على الوكيل بما اخذ منه من الثمن
انما يستقيم اذا ثبت اصل التوكيل وحلف الموكل على نفي ما يدعيه الوكيل الا انه اذا رجع الموكل
بالقيمة على المشتري رجع على الوكيل باكثر الامرين من القيمة او الثمن انما كان حاصلا بالمخالفة انما
اذا كان الثمن اكثر فظ لفساد البيع واما اذا كانت القيمة اكثر فلان المغرور يرجع على من غره
مع احتمال عدم الرجوع بالزيادة لان التلف في يده وقد قبض العين مضمونة وقد سبق في البيع
ان في الرجوع بالزيادة اشكالا وقوله وان رجع على الوكيل لم يكن للوكيل ان يرجع في الحال
بل عند الاجل باقل الامرين انما يستقيم ذلك اذا لم يثبت الوكالة بالنسبة الى المشتري ثم رجع الوكيل

الى تصديق الموكل وبدون ذلك يرجع بالثمن كله وتسلم الزيادة الى الحاكم او يحفظها ويتوصل الى
ايصالها الى الموكل باي طريق امكن وهذا انما هو اذا كان وكيلا في القبض ولم يقل ان الانكار يوجب
العزل فلو لم يكن وكيلا فيه كما يمكن حمل عبارة الكتاب عليه لاطلاقها او كان وكيلا وقلنا ينعزل بالا
نكار فانما يرجع باقل الامرين مع الرجوع عليه خصوصا على القول بان الانكار لا يقتضي العزل وهنا
مباحث قوله ظاهر اطلاق قولهم ان الموكل اذا حلف على عدم الاذن في النسيئة استرد العين الا انتفا
باليمين الواقعة بتحليف الوكيل اذا اعترف المشتري باصل التوكيل ويشكل ذلك بان اثر اليمين انما هو
بالنسبة الى المتخاصمين الا انه يقال اليمين على نفي التوكيل في ذلك التصرف يقتضي دفع ذلك التصرف فينبغي تامل
ذلك قوله وقع في عبارة كره وغيرها مثل ما ذكرناه في آخر البحث من انه اذا نكل الموكل عن الحلف
لنفي الاذن في النسيئة وقد صدق المشتري الوكيل حلف المشتري والمراد حلفه على ان الموكل اذن له في ذلك
ولو نكل عن اليمين المردودة ونكل الوكيل فلا تصريح في كلامهم بحكم ذلك وينبغي ان يكون كما لو حلف
الموكل قوله لو ادعى الموكل على المشتري العلم ونكل عن اليمين على نفيه مع الانكار فردت على البايع فنكل
ففي الحكم تردد قوله لم يذكر في كره حكم ما اذا اعترف البايع بالوكالة ولم يصدق واحدا منهما بان قال
لا اعلم الحال وحكمه بانه اذا حلف الموكل استرد العين ومع تلفها ان رجع على البايع ينبغي ان يرجع
على الوكيل باكثر الامرين وان رجع على الوكيل رجع بعد الحلول باقل الامرين وان رجع على تصديق
الموكل والا فبالثمن وحكم الزيادة على القيمة في ما سبق في الاول قوله ولو ادعى الاذن في البيع بالف فقال
انما اذنت بالفين حلف الموكل ثم استعيد العين ومع التلف المثل او القيمة على ما شاء وان رجع
على المشتري لم يرجع على الوكيل ان صدقه وان رجع على الوكيل رجع الوكيل عليه باقل الامرين من
ثمنه وما اغترمه الحكم في هذا كالحكم في المسألة السابقة بغير تفاوت وقول المص حلف الموكل ثم
استعيد العين الخ انما يستقيم بعد ثبوت اصل التوكيل مع حلفه على نفي ما يدعيه الوكيل وقوله
فان رجع على المشتري لم يرجع على الوكيل ان صدقه ليس بجيد لانه مع تصديقه اياه لا يستحق الوكيل
الثمن المدفوع اليه والموكل لا يدعيه وقد اغترم المشتري عوض العين ولا مصرف له بدليه من هذا ثم
لو كان منه زيادة عن القيمة ابحاث لا يرجع بها وقوله وان رجع على الوكيل رجع عليه باقل الامرين
من ثمنه وما اغترمه لا يخفى ان ذلك انما هو اذا لم يثبت اصل التوكيل ورجع الوكيل الى تصديق
الموكل فليتامل ذلك قوله الثالث ان يختلفا في التصرف كان يقول تصرفت كما اذنت من بيع او عتق
فيقول المشتري لم تتصرف بعد فالاقرب تقديم قول الوكيل لانه امين وقادر على الانشاء
والتصرف اليه ويحتمل تقديم قول الموكل للاصل الدال على عدم الزام الموكل باتي وغيره جزم المص
في كره بان هذا النزاع بعد عزل الوكيل فالقول قول الموكل بيمينه واستغرب كون النزاع قبل
العزل مثله وتردد في ير وحاصل الوجهين يرجع الى ان الاصل عدم التصرف والاصل بقاء الملك على مالكه
فيقدم قول الموكل وان الاختلاف في فعل الوكيل وهو اعلم به والظاهر كون التصرف اليه وقدرته على
الانشاء ايقاع الفعل لانتفاء المقتضي للتاخير فيقدم قول الوكيل وهو قول الشيخ ويؤيد هذا انه لولاه
لحصل الغرر ولم يكن يتمكن من انتفاع احد ممن استنابه فتكليفه بذلك ضرب بينه فانه ربما كان
صادقا وتعذر اقامة البينة ولا يخفى ان تقديم قول الموكل امتن دليلا وتقديم قول الوكيل انسب بكونه
امينا ومتصرفا لغيره فللتوقف مجال وان كان لتقديم قول الوكيل وجه لئلا يلزم الاضرار به ولانه

محسن فيجب ان ينتفى عنه السبيل قوله ولو قال اشتريت بمائة فقال الموكل بخمسين احتمل تقديم قول
الوكيل لانه امين والموكل لانه غارم والوكيل ان كان الشراء بالعين لانه الغارم لما زاد على الخمسين
والموكل ان كان الشراء في الذمة لانه الغارم اي اذا وقع الاختلاف بين الوكيل والموكل في الثمن الذي وقع
الشراء به فقال الوكيل اشتريت بمائة فقال الموكل بل بخمسين والحال ان كان المبيع يساوي مائة
كما ذكره في ير والا لم يكن الشراء صحيحا ففيه احتمالات ثلثة تقديم قول الوكيل لانه امين ولان الا
خلاف في فعله ولانه ربما كان صادقا فتعذر عليه اقامة البينة فيلزم اضراره بالغرم ولانه
محسن بتصرفه للموكل وما على المحسنين من سبيل ولان الظاهر ان الشيء انما يشترى بقيمته وتقديم
قول الموكل لان الاصل عدم الزائد ولان في ذلك اثبات حق للبايع على الموكل والتفصيل بانه ان كان
الشراء بالعين اي بعين مال الموكل قدم قول الوكيل لان الموكل ح يطالبه برد ما زاد على خمسين والاصل
يقتضي تقديم قول الغارم وان كان في ذمته قدم قول الموكل لان الوكيل يطالبه بالزايد فهو الغارم
وهذا التفصيل مذهب ابي حنيفة وقد رده المص في كره بابطال الفرق المذكور من حيث ان في الموضعين
هو الموكل لان الوكيل اما ان يطالبه بالثمن او يؤديه من مال الموكل الذي في يده ويدل على ضعف
الاحتمال الثاني انه وان كان الاصل عدم الزايد وعدم ثبوت حق آخر للبايع على الموكل الا ان الا
صل عدم استحقاق العين بالثمن الاقل والظ عدم شراء ما يساوي مائة بخمسين فالاحتمال الاول اقوى
وهو مختار الشيخ في ط والثاني مختار نجم الدين بن سعيد قوله الرابع ان يختلفا في الرد ولو ادعى
الوكيل رد العين او رد ثمنها قدم قول الموكل على راي وقول الوكيل ان كان بغير جعل على راي الاول
قول ابن ادريس وابن سعيد في يع عملا بعموم البينة على المدعي واليمين على من انكر فان الاصل عدم الرد
والثاني قول الشيخ في ط وابن البراج واختاره الشيخ نجم الدين في النافع وهو الاصح لان الوكيل امين
وقد قبض لمحض مصلحة الموكل كالمستودع فهو محسن ولانه ربما ادى عدم قبول قوله الا بالبينة
الى الاعراض عن قبول الوكالة وذلك ضرر لما في التوكيل من الرفق العظيم قوله ولو انكر الموكل قبض
المال ثم ثبت ببينة او اعتراف وادعى الرد او التلف لم تسمع بينته لانه قد اكذبها بانكار القبض
اولا ولو ادعى على الموكل العلم بصحة دعوى التلف فهل له احلافه سبق في الوديعة مثله ويجيء على ما سبق
في المطلب الرابع في الضمان انه لو ظهر تاويلا كاسناده في الانكار الى نسيان ونحوه سمعت واعلم ان
اطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق بين ان يكون قد ادعى حصول الرد او التلف قبل الجحود او بعده
وقد حكى عن اكثر الشافعية سماع بينته لو ادعى الرد بعد الجحود لان غايته ان يكون بالجحود غاصبا فاذا
رجع الى الاعتراف او قامت عليه البينة فادعى الرد بعد الجحود ولم يكن مكذبا للبينة واختار المص هذا الفرق
في الارشاد وقرب في ير عدم القبول من غير تفصيل والذي سبق في عبارة هذا الكتاب في الضمان من الوكالة
يدل بمفهومه على صحة هذا التفصيل والقول به لا يخ من قوة لان التنافي بين الكلامين السابقين انما
اللاحق فلا ولا الزم انه لو اعترف بالقبض ثم ادعى تجدد التلف لا تسمع دعواه وهو بط قوله
ويقبل قول الوصي في الانفاق بالمعروف لا في تسليم المال الى الموصى له وكذا الاب والجد له والحاكم وامينه
ولو انكر الصبي بعد رشده التسليم اليه والشريك والمضارب ومن حصل في يده ضالة اما قبول قوله في
في الانفاق بالمعروف الى الانفاق المامور به شرعا الخالي من الاسراف فلانه امين يساعده ظاهر الحال
على ذلك فان الطفل لا بد له من انفاق بحسب العادة فاذا اختلف الوصي والطفل بعد كماله في قدر ال

حقاق

الانفاق قدم قول الوصي بيمينه فيما لا يتضمن اسرافا عملا بالظ ولان الانفاق متعذر اقامة البينة عليه
فلو لم يقبل فيه يمين المنفق لادى ذلك الى ضياع مصلحة الطفل اما اذا ادعى تسليم المال فانه يكلف البينة
لعموم الخبر ولاشعار قوله تعالى فاذا دفعتم اليهم اموالهم فاشهدوا عليهم بذلك ولانه لم يأتمنه على ذلك
فيكلف تصديقه وكذا القول في كل ولي وهو الاب والجد له والحاكم وامينه ووكيل احدهم و
المجنون والسفيه بعد الكمال كالصبي والقول في الشريك بالنسبة الى الانفاق بالمعروف والرد وعامل
المضاربة ومن حصل في يده ضالة كالوصي فيما قلناه قوله الخامس ان يختلفا في التلف فلو ادعى
الوكيل تلف المال او تلف الثمن الذي قبضه وكذبه الموكل قدم قول الوكيل مع اليمين وكذا الاب
والجد والحاكم وكل من في يده امانة ولا فرق بين السبب الظ والخفي انما قدم قول كل واحد ممن ذكره
في دعوى التلف لانه امين قبض المال لمصلحة غيره وربما كان صادقا في دعواه وتعذر عليه اقامة
البينة فافضى الحال الى الغرم الموجب لامتناع الناس عن الدخول في الامانات مع شدة الحاجة اليها
وفرق بعض العامة من التلف بامر ظاهر فاوجب عليه اقامة البينة دون الخفي قوله ولو قال بعد تسليم
المبيع قبضت الثمن وتلف في يدي قدم قوله لان الموكل يجعله خائنا بالتسليم قبل الاستيفاء فيقدم قوله
بيمينه لانه يحاول بذلك دفع الخيانة والغرم عن نفسه واصالة عدم القبض معارضة باصالة براءة
الذمة من وجوب الغرم ويبقى تقديم قول الوكيل في عدم الخيانة بغير معارض قوله ولو ظهر في المبيع
عيب رده على الوكيل دون الموكل لانه لم يثبت وصول الثمن اليه والاقرب رده على الموكل اي لو
ظهر في المبيع عيب واراد المشتري رده فانما يرده على الوكيل دون الموكل لانه لم يثبت وصول الثمن
اليه قال الشيخ رحمه الله والمراد انه اذا علم المشتري بالوكالة كما يرشد اليه تعليل الشيخ والا
قرب عند المص رده على الموكل دون الوكيل لانه امين ونائب عن الموكل والبائع في الحقيقة
هو الموكل ولا اثر لوصول الثمن بل لا يجوز رده على الوكيل لانه ينعزل بفعل متعلق الوكالة
الا ان يكون وكيلا في قبضه على تقدير الرد وكيف كان فقول الشيخ ضعيف وكذا تعليله قوله ولو
قال قبله قدم قول الموكل لان الاصل بقاء حقه اي لو قال الوكيل قبل تسليم المبيع قبضت الثمن وتلف
في يدي قدم قول الموكل لان الاصل عدم القبض وبقاء حق الموكل عند المشتري وقول الوكيل في التلف
انما يقدم اذا ثبت وصول المال اليه قوله ولو اقر بقبض الدين من الغريم قدم قول الموكل على
اشكال اي لو اقر الوكيل في قبض الدين من الغريم انه قبضه وانكر قوله قدم قول الموكل على اشكال
ينشا من الاختلاف في فعل الوكيل فيقدم قوله فيه ولانه امين ومن اصالة بقاء حق الموكل عند
الغريم والفرق بين هذه وبين التي قبلها ان الاختلاف هنا انما هو في فعل الوكيل وقول الموكل
معتضد بالاصل وليس ثم مثلها فيه بخلاف الاولى لان قول الموكل فيها وان كان معتضدا بالاصل
الا انه يقتضي خيانة الوكيل وتضمينه بتسليم المبيع فيكون القول قوله وتردد في الفرق صاحب
يع فنظر الى ان كلا من المسئلتين من فروع اختلاف الموكل والوكيل في التصرف فان كان المقدم
قول الموكل فلا فرق بينهما وكذا لو قلنا بتقديم قول الوكيل ودفع هذا الاشكال شيخنا في شرحه
وللقايل ان يقول ان قدمنا قول الموكل في الاختلاف في التصرف فالمتجه تقديم قول الوكيل
في المسئلة السابقة لقوة جانبه بدفع دعوى الخيانة عنه والغرم وان قدمنا قول الوكيل فيهما سواء
في الحكم وان مدركه في هذا اقوى وقد عرفت ان تقديم قول الوكيل في التصرف لا يخ من وجه قوله

المقصد السابع في السبق والرمي وفيه بابان الأول في السبق مقدمة السبق بسكون البا المصدر وبا
لتحريك العوض هو الخطر والندب والرهن والخطر والندب محركتان وقد يقال الندب بالرشق وقد يقال
للخطر القرع والوجب قوله والسابق هو المتقدم بالعنق والكتد وقيل بالاذن والكتد بفتح التاء و
كسرها هو الكاهل وهو العالي ما بين اصل العنق والظهر وهو من الخيل مكان السنام من البقر وهو
مجتمع الكتفين وفي القاموس الكتد محركة مجتمع الكتفين من الانسان والفرس والكتد هما الكاهل او ما
بين الكاهل الى الظهر اذا تقرر ذلك فالقول الاول هو مختار الشيخ واكثر الاصحاب وقال ابن الجنيد بالثاني
محتجا بقول النبي صلى الله عليه وآله بعثت والساعة كفرسي رهان كاد احدهما ان يسبق الآخر باذنه
ورد بالحمل على المبالغة وان ذلك خرج مخرج ضرب المثل على حد قوله عليه السلام من بنى مسجدا ولو
كمفحص قطاة بنى الله له بيتا في الجنة مع امتناع مسجد كذلك لان الفرسين قد يرفع راسه فيتقدم
اذن الآخر عليه مع كون الاول هو السابق والعمل على المشهور وان كان الرد غير قادح لان المراد التقدم بين
العدو والاعضاء التي جرى ذكرها في كلام الاكثر لاعتبار السبق بها ثلاثة الكتد والاقدام والعنق
فيحصل السبق بالاقدام فان الفرسين فتقدمت يداه عند الغاية فهو السابق لان السبق يحصل بهما والجري
عليهما وكذا يحصل بالكتد فان الفرسين سبق كتده فهو السابق سواء تساويا في الطول والقصر او اختلفا
وكذا يحصل بالعنق فان الفرسين سبق عنقه او بعضه مع تساويهما في الطول والقصر فهو السابق وكذا
ان اختلفا وسبق القصير وان سبق الطويل بجميع العنق او بازيد مما به التفاوت فقد سبق وان كان
باقل فالقصير هو السابق لانه يكون قد سبق بكتده ولا اعتبار بالعنق ولو رفع احد الفرسين عنقه بحيث
لم يكن اعتبار التسوية فالاعتبار بالكتد واعلم ان الجمع بين الامرين اعني التقدم بالعنق والكتد
في كلام المص انظر الى ان العنق في احد الفرسين اطول وقد ينفرد احدهما برفع الراس فاذا اعتبر
مع تقدم العنق تقدم الكتد حصل السبق قطعا قوله وهو المجلي والمصلي هو التالي لانه يحاذي راسه
صلوي المجلي والصلوان عظمان نابتان عن يمين الذنب وشماله والتالي هو الثالث والبارع
هو الرابع والمرتاح الخامس والحظي السادس والعاطف السابع والمؤمل الثامن واللطيم التاسع
والسكيت العاشر والفسكل الاخير هذه اسماء خيل الحلبة وهي بالحاء المهملة واسكان اللام خيل
تجمع للسباق من كل اوب ولا تخرج من اصطبل واحد فالمجلي هو السابق كانه جلى عن نفسه
اي عبر عنها او عبر بها سبقه او جلى عن صاحبه واظهر فروسيته او جلى همه بانه سبق والثاني المصلي
قوله وتليه البارع وسمي بذلك لانه برع المتاخر عنه اي فاته ثم المرتاح وسمي بذلك لان الار
تياح النشاط فكانه نشط فلحق بالسوابق وتليه الحظي لانه حظي عند صاحبه اي لحق بالسابق
اي صار ذا حظوة عنده اي نصيب او في مال الرهان ثم العاطف لانه عطف اليها اي مال اليها او كر عليها
فلحقها ثم المؤمل يؤمل سبقها او كونه احرى السوابق ثم اللطيم كما مر ثم السكيت مصغرا قال في الجمهرة في
باب ما تكلم به العرب مصغرا والسكيت آخر فرس يجيء في الرهان وهو الفسكل وعبارة المص هنا
وصريح كلامه في كره ان الفسكل غير العاشر ونقل الشهيد في حاشيته عن قطويه تصديق ما ذكره
عن الجمهرة وذكر ان السكيت انما سمي بذلك لانقطاع العدو عنده او لسكوت ربه اذا قيل
لمن هذا وانهم كانوا يجعلون في عنقه حبلا وربما اركبوه قردا ابو طالب كضرب وذكر في الصحاح والقاموس
ان العاشر والعاشور الحاني في آخر خيل الحلبة فيكون هو السكيت بناء على ان خيل الحلبة التي لها

اسماء عند العرب عشرة كما صرح به بعض المعتمدين وذكر في القاموس ان الفسكل كقنفذ وزبرج
وزنبور وبرذون الفرس الذي يجيء في الحلبة آخر الخيل قوله والمحلل هو الذي يدخل بين المتراهنين
ان سبق اخذ وان سبق لم يغرم والذي يدخل على وجه يتناوله العقد بالشرط المذكور وانما سمي محللا
لتحريم العقد المذكور بدونه اذا اخرج السبق كل من المتسابقين عند ابن الجنيد مثال الثاني
لانه تمادى قوله ففي هذا الباب مطلبان الاول في الشروط وهي تسعة الاول العقد ولا بد فيه من ايجاب
وقبول وقيل انها جعالة يكفي فيها الايجاب وهو البذل اختلف الاصحاب في ان عقد المسابقة لازم
كالاجارة او جائز كالجعالة فقال الشيخ وجماعة بالاول تمسكا بالاصل ولوجود بعض خواص الجعالة
فيها ومثل ابهام العامل وجواز البذل من الاجنبي وقال ابن ادريس وجماعة بالثاني لعموم قوله تعالى
اوفوا بالعقود وعموم قوله المؤمنون عند شروطهم اعترض المص في لف بالقول بموجب الاية فان الوفاء
بالعقد هو العمل بمقتضاه على وجه اللزوم ان كان لازما والا فالجواز وبالنقض بنحو الوديعة
والعارية لو اريد العموم وجوابه ان الوفاء بالعقد هو العمل بمقتضاه من دون القيد الذي ذكره
فان المفهوم لغة وعرفا من الوفاء بالقول هو العمل به لولا ثم انه لا معنى لوجوب الوفاء بالعقد على وجه
الجواز فان وجوب الوفاء به ينافي الجواز والاية مخصوصة بما عدا الجائز فان العام المخصوص حجة
في الباقي والاصح اللزوم والاصل الذي ادعاه الشيخ مدفوع بوجود الناقل وهذا العقد براسه فلا
يمنع اختصاصه ببعض الخواص وقول المص يكفي فيها الايجاب وهو البذل المراد به بذل العوض
واخراجه كائنا من كان من غير احتياج الى قبول وفي تحريم هذه مع الخلو عن العوض نظر ينشا من ان
الاصل الجواز ولانها قد تراد لغرض صحيح ولانها ليست مما يقصد للحرب ولقوله عليه السلام لا سبق
الا في نصل او خف او حافر وهو باسكان الباء يقتضي نفي المشروعية فيما عدا الثلثة وعلى رواية
الفتح فلا دلالة لرفيه الاعلى تحريم العوض فيما عداها وكيف كان فظاهر المذهب التحريم الا ان
وجهه غير ظاهر لان هذه قد تراد لغرض صحيح ينفع في معالجة العدو ولم يثبت في الشرع تحريم شيء
من هذه الافعال ولا تعد بنفسها لهوا ولعبا ومن نظر في ان الانسان لو اراد ان يعتاد شدة
العدو ليكون عند لقاء العدو قادرا على النكوص عنه والانتقال من جانب الى آخر وقدر
على الصابرة في حال المشي والعدو متمكنا من الفرار حيث يجوز له لم يعدل الى القول بتحريم ذلك
سبيلا ولا ريب ان انضم الى آخر فتعاديا كان ادخل في مطلوبه وليس للضميمة اثر في تحريمه والمشهور
عندنا يجوز اتخاذ الحمام للانس وانفاذ الكتب ويحرم للتفرج والتطير اما الرهان عليها فحرام
قطعا وهذا قريب مما نقلناه قوله تقدير المسافة ابتداء وانتهاء فلو شرط للسابق حيث يسبق من
غير تعيين غاية لم يجز لان احدهما قد يكون سريعا في اول عدوه مقصرا في انتهائه وبالعكس ويصح
ما ذكره من الدليل انه لو لم يقدر المسافة لادى ذلك الى التنازع والتجاذب فان الاغراض يختلف
في ذلك اختلافا ظاهرا لان من الخيل ما يكون سريعا في اول عدوه خاصة وصاحبه يطلب قصر المسافة
ومنها ما يكون سيره في الابتداء ضعيفا ثم يقوى فصاحبه يطلب طول المسافة فلا بد من التنصيص على
ما يقطع النزاع فان قيل هذا لا يدل على تمام المدعى بل انما يدل على وجوب تعيين الغاية قلنا بل يدل
لان طول المسافة وقصرها انما يتحقق مع تعيين الغاية قلنا بل يدل لان طول المسافة وقصرها
انما يتحقق مع تعيين الغاية وايضا فانه لولا تعيين المسافة لا يمكن ابانة السير على وجه يترتب عليه

الفرد ويفوت به مطلوب المسابقة وهذا على القول بجواز العقد اما على اللزوم فاشتراط التعيين
ظاهر لانه في معنى الاجارة قوله ولو شرط المال لمن سبق في وسط الميدان فاشكال اي لو شرط المال لمن سبق
في وسط الميدان مع قطع النظر عن السبق عند الغاية وذلك من غير تعيين الوسط على ما يرشد اليه عبارة
كره وهو هذه ولو عينا غاية وشرطا ان السبق ان اتفق في وسط الميدان كفى وكان السابق فائزا فالاقرب
المنع لانا لو اعتبرنا السبق في خلال الميدان لاعتبرنا السبق بلا غاية معينة فعلى هذا يكون منشأ الاشكال مما
ذكر ومن اصالة الجواز وعموم النصوص المتناولة لذلك ويمكن ان يكون المراد مع تعيين الوسط
الذي يراد عنده السبق ومنشأ الاشكال ح من انه خلاف المنقول من فعل النبي صلى الله عليه واله وان ذلك
يقتضي خروج الغاية عن كونها غاية ومن اصالة الجواز والاصح العدم لان شرعيته ذلك على خلاف الا
صل فيقتصر فيه على مورد النص قوله ويقدر الخطر ويصح ان يكون عينا او دينا حالا او موجلا لا
ريب ان المال غير شرط في عقد المسابقة لكن لو شرط وجب تعيينه عينا او دينا ولا يتعين كون الدين
حالا او موجلا لكن يشترط تعيين الاجل بما لا يحتمل الزيادة ولا النقصان واشتراط تقدير الخطر
على القول بجواز العقد ولزومه من غير تفاوت الا انه يلزم القائلين بالجواز اغتفار الجهالة
كالجعالة وان يبذله المتسابقان او احدهما او غيرهما ويجوز من بيت المال وان بذل المتسابقان
المال فلا بحث في الجواز وان بذله احدهما دون الاخر على ان الباذل ان سبق احرز ماله وان
سبق احرزه الاخر صح عندنا وعند غير الشافعي لان غير المخرج منهما يكون محللا خلافا لمالك
ولو اخرج المال غيرهما فان كان المخرج الامام جاز اجماعا وان كان غيره جاز عندنا وعند الشافعي
خلافا لمالك لان ذلك قربة ومصلحة للمسلمين وكذا يجوز من بيت المال لانه من المصالح قوله
ويجب تعيين ما يسابق عليه بالمشاهدة ولا يكفي العقد على فرسين بالوصف ومع التعيين لا يجوز ابداله
لما كان الغرض الاقصى من المسابقة امتحان الفرس لتعرف شدة عدو كل منهما والتمرين على ذلك وجب
تعيينهما في العقد ولا يكفي العقد على فرسين بالوصف لما قلناه من تعلق الغرض هنا بالشخص وظاهر
انه مع التعيين لا يجوز الابدال وان قلنا بجواز العقد قوله ويتساوى ما به السباق في احتمال
السبق الخ لان الغرض الاستعلام وانما يتحقق ذلك مع احتمال سبق كل منهما لانه اذا علم سبق
واحدة لم يكن للاستعلام معنى والمراد من التساوي في احتمال السبق ثبوت الاحتمال في حق كل منهما
ولا يمنع من السباق الا اذا قطع بسبق واحدة كما هو صريح عبارة كره ومقتضى ذلك ان رجحان احتمال
السبق بالنسبة الى واحدة غير قادح في الجواز ما لم يبلغ حد القطع وعبارة كره والكتاب قد يشعر بخلافه
قوله ولو تساويا جنسا لا صنفا فالاقرب الجواز كالعربي والبرذون والبختي والعرابي وجه القرب
حصول الشرط وهو احتمال سبق كل منهما لان الكلام على تقديره ولتناول اسم الجنس للصنفين
ويحتمل العدم للبعد بين العربي والبرذون فصار كالجنسين والاصح الاول واعلم ان العربي من
الخيل خلاف البرذون والبختي من الابل خلاف العرابي قوله ح ارسال الدابتين دفعة فلو ارسل
احدهما قبل الاخر ليعلم هل يدركه الاخر او لا لم يجز لان الغرض من العقد استعلام حال
الدابتين وانما يعلم بارسالهما دفعة لان السبق ربما كان مستندا الى ارسال احدهما اولا وايضا
فان استعلام ادراك الاخر للاول غير استعلام السبق فلا يجوز العقد عليه قوله ط جعل العوض
للسابق منهما او منهما ومن المحلل ولو جعل لغيرهما لم يجز ولا يجوز لو جعله للمسبوق ولا جعل

القسط

القسط الاوفر للمصلي والادون للسابق ويجوز العكس لما كان الغرض الاقصى من شرعيته بذل العوض
في المسابقة الحث على السبق والتمرين على ذلك وجب ان يكون اشتراطه للسابق من المتسابقين وان لم يكن بينهما
محلل او منهما ومن المحلل ان كان بينهما فلو جعل لغيرهما لم يجز لانه مفوت للغرض وكذا لو جعل للمسبوق
لان كلا منهما حرص على كونه سبقا ليحصل العوض فيفوت الغرض ومن ثم لم يجز جعل القسط الاوفر للمصلي
والادون للسابق اما العكس وهو ان يجعل الاوفر للسابق والادون للاخر فانه جائز وذكر المص في كره
تفصيلا حاصله ان المال ان كان من ثالث لم يجز ذلك لان المسبوق اذا كان يحصل على شيء كان مظنة
التكاسل فيفوت مقصود العقد اما اذا كان قوله فلا مانع لانه في الحقيقة راجع الى جعل التفاوت
بين القسطين وهو الخطر وهذا التفصيل لا باس به لكن سيأتي انهم اذا كانوا ثلثة جاز ان يجعل
الادون للمصلي وهو بظاهره مناف لهذا الا ان يقال للمصلي لو كانوا ثلثة نظر وكذا الاشكال في جعل قسط
للفسكل منشأ النظر من ان المصلي سابق بالنسبة الى الثالث فهو سابق في الجملة فاذا جعل العوض
له كان ذلك باعثا لكل منهم على عدم التأخر وليس بشيء لان الغرض من شرعية هذا العقد السبق
وهذا الاشتراط التحريض على عدمه ومنشأ الاشكال اصالة الجواز واشتراط الاكثر للسابق كاف
في التحريض على سبق كل منهم فيحصل به مقصود العقد ومن ان المسبوق اذا علم انه يحصل على شيء
قوله وجوده ونشاطه في الحرص على كونه سابقا ومال الى عدم اجهاد نفسه وفرسه فيفوت الغرض
والاصح عدم الجواز واعلم ان المص حكى في كره قولا بجواز جعل العوض السابق دون المسابق وهو محتمل قوله
ولو جعل العوض للمحلل خاصة جاز وكذا لو قال من سبق فله السبق المراد جعله للمحلل على تقدير
سبقه ولا شبهة في جوازه وفي معناه قوله من سبق فله السبق بالفتح قوله ولا يشترط المحلل خلافا لابن
الجنيد منا وللشافعي حيث شرطاه اذا كان العوض منهما لقول النبي صلى الله عليه واله من ادخل
فرسا بين فرسين وهو يأمن الا يسبق فلا بأس به ومن ادخل فرسا بين فرسين وهو يأمن ان يسبق
فان ذلك هو القمار وجه الاحتجاج انه اذا علم ان الثالث لا يسبق فهو قمار فمع عدمه اولى لكانه
مبنى ونه شبيه بالقمار ويضعف بمنع الاولوية فان القطع بعدم سبق من تضمنه عقد السباق منا
للصحة مطلقا لما قلناه لمقصود المسابقة واستثنى الشارع جواز هذا العقد اخرجه عن كونه قمارا اذا
عرفت ذلك فاعلم انه يشترط في المحلل ما يشترط في غيره من مكافأة دابته لدابتي المتسابقين
وتعيين فرسه في العقد كما في المستبقين قوله والاقرب عدم اشتراط التساوي في الموقف وجه القرب
التمسك بالاصل لعدم الدليل الدال على الاشتراط فان الاخبار مطلقة ويحتمل العدم لانتفاء معرفة
جودة عدو الفرس وفروسية الفارس مع عدم التساوي لان عدم السبق قد يكون مستفادا
اليه فيخل بمقصود العقد وما اشبه هذه بمسئلة ارسال احدى الدابتين قبل الاخرى والذي يقتضيه
النظر اشتراط التساوي في الموقف قوله المطلب الثاني في الاحكام عقد المسابقة والرماية لازم
كالاجارة وقيل جائز كالجعالة وهو الاقرب فلكل منهما فسخه قبل الشروع قد سبق ان الاصح اللزوم
قوله ولكل منهما فسخه قبل الشروع تفريع على القول بالجواز لا يقال اذا كان العقد جائزا لم يتفاوت
جواز الفسخ قبل الشروع وبعده لانا نقول حكم ما بعد الشروع وظهور الفضل مخالف لما قبله
لا من جهة العقد بل لسبب آخر كما سيأتي ان شاء الله تعالى قوله ويبطل بموت الرامي والفرس
قطعا لان الرامي بخصوصه مقصود في عقد الرمي كالفرس في عقد المسابقة قوله ولو مات

الفارس فللوارث الاتمام على اشكال ينشأ من ان الفارس غير مقصود في المسابقة انما المقصود امتحان
الفرس وحقوق الميت ينتقل الى الوارث والاتمام حق له ومن ان العقد لم يتناول من عدا الميت وامتحان
الفرس وان كان هو المقصود الا ان الفارس مقصود ايضا والاصح العدم فان قيل اي وجه للاشكال على القول
بجواز العقد فان المتبادر من كون الوارث له الاتمام انه حق له ومع الجواز فلا حق لاحد المتعاقدين
في العقد على الآخر قلنا المراد ان له الاتمام بذلك العقد من غير احتياج الى عقد جديد اعم من ان يكون
ذلك على وجه اللزوم او وجه الجواز قوله ولو اراد احدهما الزيادة او النقصان لم تجب اجابته سواء قلنا
بجواز العقد ام بلزومه اما اذا قلنا باللزوم فظ لوجوب الوفاء به فان اراد ذلك فسخا العقد
ثم عقدا غيره واما على الجواز فلان الزيادة والنقصان في العمل والمال منوط برضى الآخر بل اصل العمل
منوط به قوله وان كان بعد الشروع وظهور الفضل مثل ان يسبق بفرسه في بعض المسافة او يصيب
بسهام اكثر فللفاضل الفسخ لا المفضول على اشكال اي وان كان الفسخ بناء على جواز العقد بعد الشروع
فان لم يظهر لاحدهما على الآخر فضل فكما لو فسخ قبل الشروع وان ظهر لاحدهما فضل على الآخر و
حصلت علامات السبق فللفاضل قبل الفسخ لانه يترك بعض حقه واما المفضول ففي جواز
فسخه اشكال ينشأ من انه لو جاز لادى الى سد باب المسابقة فانه متى احس احد المتسابقين
بغلبة صاحبه له عدل الى الفسخ ومن ان الغرض جواز العقد وقضية الجواز التسلط على الفسخ
في كل وقت ويضعف بان هذا مقتضى العقد واللزوم هنا حصل لعارض فلا منافاة والاصح عدم
الجواز وهو مقرب كرة واعلم ان المص ذكر في كرة تفريعا على لزوم العقد ان الفاضل يجوز له ترك
العمل اذا لم يحتمل الحال ان يدركه الآخر ويسقط حقه لانه يترك حق نفسه ويشكل بان لزوم
العقد يقتضي وجوب اتمام العمل وليس الاتمام نفس حقه وانما هو مستلزم له قوله وعلى اللزوم
يجب البداءة بالعمل لا بتسليم السبق الظ انه لا خلاف في ذلك وهذا بخلاف الاجارة فان الاجير يسلم
الى الموجر بالعقد والفرق ان الامر في المسابقة مبني على الخطر والاحتمال فتقيد بالعمل قوله ويجوز
ضمانه والرهن به لا يخفى ان ضمان السبق على القول بجواز عقد السبق كضمان مال الجعالة قبل العمل
وكذا الرهن به فمتى لم يجوزهما في الجعالة لم يجوزهما هنا واما على اللزوم فانه يجوز لكل منهما
وقد صرح المص هنا بجواز الضمان والرهن والظاهر انه يريد بذلك البناء على اللزوم لانه في سياقه
وبه صرح في كرة ووجه الجواز ثبوت العوض بالعقد اللازم وحكى المص في كرة عن بعض الفقهاء
اشكالا حاصله ان وجوب البداءة بالعمل لا بتسليم العوض يدل على ان المال لا يستحق الا بالعمل
و ح يكون ضمانه ضمان ما لم يجب وانما جرى سبب وجوبه فضمان هذا ابعد من ضمان نفقة
العبد فان الظ استمرار النكاح والطاعة وسبق من شرط له السبق هو ضعيف وتوجيهه ان
السبق ليس امرا استند الى اختيار المتسابقين فقد يتفق سبق احدهما وقد لا يتفق فلا
يكون العوض معلوم الثبوت بعد ثبوت ما هو محمول في مقابله فكيف يصح ضمانه بخلاف
الاجرة التي هي في مقابل المنفعة الموجودة تبعا للعين ومن ثم يعد مالا وهذا الاشكال واضح
متين قوله فان فسدت المعاملة بكون العوض ظهر خمرا رجع الى اجر مثله في جميع ركضه
لا في قدر السبق وقيل يسقط المسمى لا الى بدل ولو فسد لا لاستحقاق العوض وجب على الباذل
مثله او قيمته ويحتمل اجرة المثل اذا فسدت المعاملة بعد المسابقة من جهة العوض فللفساد

طريقان

طريقان احدهما ان يظهر كون العوض المعقود عليه مما لا يملك في شرع الاسلام كما لو ظهر خمرا ففي
استحقاق السابق على الباذل شيئا قولان احدهما لا يستحق شيئا اختاره الشيخ ونجم الدين بن سعيد لانه
لم يعمل له شيئا وفائدة عمله راجعة اليه بخلاف ما اذا عمل في الاجارة او الجعالة الفاسدين فانه يرجع
الى اجرة مثل عمله لان فائدة العمل للمستاجر والجاعل واصحهما واختاره المص هنا وفي كرة وجوب اجرة
المثل لان كل عقد استحق المسمى في صحيحه فاذا وجد المعقود عليه في الفاسد وجب عوض المثل
والعمل في القراض قد لا ينتفع به المالك ومع ذلك يكون مضمونا ويرجع الى اجرة المثل لجميع ركضه
لا الى القدر الذي سبق به لترتبه على جميع ركضه ف ان يكون سبب الفساد استحقاق العوض
ومقتضى عبارة المص ان القول بسقوط المسمى الى بدل غير آت هنا وهو ظاهر عبارة يع ويلزم
من عبارة كرة عدم الفرق وهو الصواب فان الدليل في الموضعين واحد وكذا الفتوى واذا عرفت
ذلك فاعلم انه مع ظهور العوض مستحقا هل يجب مثله ان كان مثليا والا فقيمته نظرا الى انهما
اقرب الى ما وقع التراضي عليه كالصداق اذا ظهر فساده عند بعضهم ام يجب اجرة المثل لان
العوض المسمى اذا فات وجب قيمة العوض الآخر وهي اجرة مثله كما في ساير المعاوضات وجهان
اصحهما الثاني وكيف يجب قيمة ما حكم ببطلان كونه عوضا ثم كيف اعتبار اجرة المثل ذكر فيه
وجهان احدهما ان ينظر الى الزمان الذي وقعت المسابقة فيه وانه كم قدره فيعطى اجرة المثل
بناء على ان الحر اذا غصب على نفسه استحق اجرة المثل تلك المدة والثاني انه يجب ما يجري
المسابقة بمثله في مثل تلك المسافة في عرف الناس غالبا قال في كرة وهذا وان كان اقرب لكن
يشكل بانتفاء العرف فيه بين الناس وما ذكره صحيح لكن انتفاء العرف لا يوجب العدول الى الطرف
الآخر الضعيف فان امكن الوقوف عليه والا اصطلحا قوله وليس لاحدهما ان يحسل الى فرسه
فرسا يحرضه على العدو ولا يصيح به في وقت سباقه ففي الحديث لا جلب ولا جنب فالجلب ان
يتبع الرجل فرسه فيزجره ويجلب عليه ويصيح حثا له على الجري والجنب بالتحريك ان يجنب الى
فرسه الذي يسابق عليه فاذا افتر المركوب تحول الى المجنوب فهو فيهما ذكره ابن الاثير في
النهاية وغيره قوله ولو قال الاخر من سبق فله عشرة فايهم سبق استحقها ولو جاؤوا جميعا فلا شيء
لاحدهم ولو سبق اثنان او اربعة تساووا ويحتمل ان يكون لكل واحد عشرة اي لو قال آخر غير المتسا
بقين من سبق فله عشرة فان سبق واحد فلا بحث في استحقاقه اياها فان جاؤوا جميعا فليس
فيهم سابق فلا شيء لهم ولو سبق ما فوق واحد ففي قدر الاستحقاق وجهان احدهما واختاره
الشيخ والمص توزيع العشرة على السابقين لان من يحتمل ارادة كل فرد فرد من المتسابقين و
مجموع من سبق اعم من ان يكون واحدا او متعددا ومع الاحتمال فالاصل براءة الذمة
من وجوب ما زاد على عشرة فيقتسمها السابقون والثاني استحقاق كل واحد عشرة لان
من للعموم فهي بمعنى كل فرد فرد ولان الحكم في جميع القضايا الكلية انما هو على كل فرد
فرد ولانه من مفرد ولهذا يعود اليها الضمير مفردا فهي بمعنى اي ولان العوض في مقابل
السبق وقد وقع من كل واحد منهم فيستحق كل منهم كمال العوض وقد صرح المص في كتاب
الجعالة بانه لو قال قائل من دخل داري فله دينار وقد دخلها جماعة استحق كل واحد منهم
دينارا لان كل واحد منهم قد صدر دخول كامل وهذا اقوى لا يقال فعلى هذا لا يكون العوض

معلوماً حال العقد اذ لا يعرف قدر السابقين ح فيلزم عدم صحته على القول باللزوم لانا نقول
هذا القدر غير قادح والا لم يصح من سبق فله كذا ومن صلى فله كذا على قول الشيخ ايضا لامكان
انتفاء المصلي فان قيل السبق هنا لكل منهم اضافي لانه انما يتحقق بالنسبة الى المتخلف خاصة
فلا يكون تمام السبق لا المجموع السابقين قلنا الملكان المبذول لمن يثبت له السبق وجب استحقاق كل
منهم العوض لثبوت ذلك المعنى له والا لوجب ان لا يستحق شيئا قوله ولو قال من سبق فله عشرة ومن
صلى فله خمسة فسبق خمسة وصلى خمسة فللخمسة عشرة او لكل واحد على الاحتمال اى فللخمسة السابقين
عشرة على ما اختاره سابقا وعلى الاحتمال الذي ذكره يكون لكل واحد عشرة وهو الاقوى قوله وللثانية
خمسة او لكل واحد ويحتمل البطلان على الاول لامكان سبق تسعة فيكون لكل واحد من السابقين
درهم وتسع وللمصلي خمسة واى وللخمسة الثانية اى المصلين خمسة ما اختاره المض او لكل واحد
منهم على الاحتمال وهنا احتمال ثالث وهو بطلان هذا البذل فان العوض للادون اذا جعل للاسبق
والاخر لغيره لم يكن السبق مطلوبا للمتسابقين فيفوت مقصود المسابقة وهو هنا كذلك
لان كل واحد منهم يجوز تعدد السابقين واتحاد المصلي المقتضي لكون نصيب السابق بقدر المصلي
او ادون فيقل جده وحرصه في اجهاد نفسه وفرسه وغرض المسابقة الحث على السبق بالتفصيل
في الجعل على جميع الاحوال الممكنة وهذا انما هو على ما اختاره المض من اقتسام السابقين العشرة
اما على ما اخترناه من ان لكل واحد عشرة فلا مانع من الصحة قوله ولو قال لاثنين ايكما سبق
فله عشرة وايكما صلى فله عشرة لم يصح لمنافاته مقصود المسابقة كما اشرنا اليه سابقا قوله ولو
قال من صلى فله خمسة صح هذا خلاف ما ذكره من الاشكال في جواز جعل قسط للفسكل لانه اذا كان
المتسابقان اثنين كان المتاخر بمنزلة الفسكل فيكون رجوعا عن الاشكال الى الجزم والاصح انه
لا يصح لانه مخالف لمقصود المسابقة قوله ولو قال للثلثة من سبق فله عشرة ومن صلى فله عشرة
صح وجهات المصلي سابق بالنسبة الى المتاخر فيصح بذل العشرة له لاتصافه بالسبق وقد ذكر
المض ذلك هنا فيما ذكره ويتوقف ويشكل بانه لا يجوز مساواة الاعلى والادون في الجعل لان العوض
اذا كان واحدا ضعف الباعث على اجهاد الفارس نفسه وفرسه على تحصيل السبق وفي حواشي
شيخنا الشهيد احتمال البطلان وهو المتجه قوله ولو قال من سبق فله عشرة ومن صلى فله خمسة
فسبق احد الثلثة وصلى آخر وتاخر ثالث فلا شيء للمتاخر ولا كلام في صحة هذا الفرض لان المصلي
ادون مما قبله واعلى مما بعده فجاز ان يجعل له قسطا دون اذا عرفت ذلك انه قد يسال عن
كيفية البذل على القول بلزوم عقد المسابقة وان العقد هل يكون بين المتسابقين فقط
او بينهما وبين الباذل ويتحقق اللزوم بالعقد والذي ينساق اليه النظر هو الثاني فيكون هو
الموجب فيقبلانه وينبغي التامل لذلك لاني لم اظفر بشيء ههنا قوله ويجوز ان يخرج احدهما
اكثر مما يخرجه الاخر ويختلفا فلو قال احدهما ان سبقتني فلك علي عشرة وان سبقتك فلي
عليك خمسة او قفيز حنطة جاز مثال الاخراج احدهما اكثر ما اذا بذل واحد عشرة والاخر
على تقدير سبقه والاخر خمسة ومثال الاختلاف فيهما في جنس الاخراج اخراج احدهما خمسة والاخر
قفيز حنطة قوله ولو اخرجا عوضين وادخلا محللا وقالا من سبق فله العوضان فان سبق
تساووا او احرز كل منهما سبقه ولا شيء للمحلل ولو سبق المحلل خاصة او احدهما احرز هما الثالث

ولو سبق احدهما والمحلل احرز السابق مال نفسه وكان مال المسبوق بين السابق والمحلل نصفين اذا
خرج المتسابقين العوضين منهما وادخلا بينهما المحلل وقالا من سبق فله العوضان فالاحوال سبعة
والذي ذكره المض خمسة آ ان ينتهوا الى الغاية على حد سواء فيحرز كل من المتسابقين مال نفسه ولا شيء
للمحلل في انتفاء السابق ب ان يسبق المخرجان فيصلا معا سواء ويتاخر المحلل عنهما فكذلك لا
ستوائهما في السبق ولا شيء للمحلل لانه مسبوق ج ان يسبق المحلل ويأتي المخرجان بعده على سواء
وتفاضل فيستحق المحلل العوضين معا السبقة كل من المخرجين وهنا ثلث صور لانه اما ان يأتي بعد
المحلل والمخرج سواء او يكون المحلل مصليا والاخر بعده او بالعكس وفي جميع هذه الاحوال لا يختلف الحال
عندنا في ان السابق يحرز العوضين معا السبقة وقال بعض العامة ان المحلل اذا كان مصليا والمخرج الاخر
بعده يجوز سبق المتاخر وسبق السابق على مال نفسه وفي الصورتين الاخيرتين لا شيء للمحلل ولكل من المخرجين
مال نفسه ولا يحرز السابق مال الاخر لانه اذا كان كل من المتسابقين يعم ويعز من كان قمارا وهو فاسد
ان يسبق المحلل واحد المخرجين بان يأتيا الى الغاية على سواء ويتاخر المخرج الاخر فيحرز السابق من
المخرجين مال سبق نفسه ويكون مال المسبوق بين المخرج السابق والمحلل لتشاركهما في سبب الاستحقاق وهو
السبق وعلى قول ذلك البعض من العامة مال المسبوق للمحلل خاصة وقد سبق رده ولا يخفى انه لا يكون
مجموع العوضين بين المحلل والسابق لان مال السابق باق على ملكه وانما يخرج عنه اذا صار مسبوقا
وهو منتف هنا اذا عرفت ذلك فهنا مباحث المال المخرج من كل من المتسابقين يجوز ان يطلق
عليه العوض لجريان العقد عليه والعوضان لان ما اخرجه احدهما عوض عن سبق الاخر قوله انما
اقتصر المض على ذكر الصور الخمس لان الاحكام انما تختلف عندنا باعتبارها اذا ادخل المحلل بين المتسابقين
فينبغي ان يجري فرسه بين فرسيهما وان لم يتوسطهما وعدل الى يمين وشمال جاز وان اساء
بفعله اذا اتى اضيابه وان لم يتراضيا على ذلك لم يكن له العدول عن الوسط ولو اختلفا في ذلك فرضي
احدهما بعدوله عن الوسط دون الاخر قدم اختيار من يطلب التوسط دون الانحراف لانه
اعدل بينهما وامنع من تنافرهما ولو رضي احدهما باخراجه عن التوسط ودعا احدهما الى ان يكون
متيامنا والاخر الى ان يكون متياسرا لم يعمل على قول واحد منهما وجعل وسطا لانه العدل والمتعارف
فهذا موضع المحلل واما المتسابقان فان اتفقا على كون احدهما على يمين والاخر عن شمال فلا
بحث والا اقرع بينهما واقر كل واحد منهما في موضع قرعته من يمين وشمال ذكر ذلك كله المض في كره
قوله ولو شرط السبق باقدام معلومة كثلثة او اكثر او اقل لم يصح لعدم ضبطه وعدم وقوف الفرسين
عند غاية بحيث تعرف المسافة بينهما اختار المض في كره جواز هذا الشرط وحكى عن بعض الشافعية المنع
ثم قال لا وجه له ولا ريب انه ان انضبط ذلك وامكن الوقوف عليه لا مانع من صحته قوله الباب
الثالث في الرمي مقدمة الرشق بفتح الراء الرمي وبالكسر عدده الذي في القاموس والصحاح ان الرشق بالفتح
المصدر وبالكسر الاسم وفي نهاية ابن الاثير ان الرشق بالكسر هو الوجه من الرمي واذا رمى القوم كلهم دفعة
واحدة قالوا رشقا والرشق ايضا ان يرمي الرامي بالسهام كلها وفي كره انه بالكسر عدد الرمي الذي
يتفقان عليه واهل اللغة يقولون انه عبارة عما بين العشرين الى الثلثين ويسمى ايضا الوجه والاغراق
النزع هو ان يزيد في مد القوس ليوتره حتى يستغرق السهم فيخرج من جانب العود المعهود الى الجانب
الاخر واعلم ان السهم يوصف باوصاف الحابي قال المض في كره فقد اختلف فيه فقيل انه ما حاد الا سفل

وهم فيه حيث جعل الحوابي صفة من صفات السهم وسماه حوابي باثبات اليا وفسره بان السهم
الواقع دون الهدف ثم يثب اليه حتى يصل اليه ماخوذ من حبو الصبي وهو نوع من الرمي المزدلف
يفترقان في الاسم لان المزدلف احد والحابي اضعف ويستويان في الحكم ثم حكى عن قوم ان الحواب
باسقاط اليا نوع من الرمي وهو ثالث المحاطة والمبادرة والمراد به انه يحتسب بالاصابة في الشن
والهدف ويسقط الاقرب من الشن ما هو ابعد منه ثم قال ان الحابي ما وقع بين يدي الغرض ثم
وثب اليه فاصابه وهو المزدلف وفسر المزدلف بانه الذي يضرب الارض ثم يثب الى الغرض وهو التفسير
الاول قوله الخاصر ويسمى حائزا في كرة يقال اجاز بالسهم اذا سقط وراء الهدف وعده من الخطا
لانه منسوب الى سوء الرمي قوله الخاصر في كره وهو يطلق على القارع وهو ما اصاب الشن ولم يؤثر
فيه وعلى الخارق وهو ما اثر ولم يثبت وعلى الخاسق وهو ما ثبت ولم يذكر اطلاقه على المارق وعلى
تعريفه بانه المصيب كيف كان يجب ان يطلق عليه وفي برانه الحاذق يطلق على الخاسق ايضا قوله
الخارم ونسره في بر بانه الذي يصيب في طرف القرطاس فلا يثقبه ولكن يخرق الطرف ويخرمه قوله الطامح
وله تاويلان احدهما ان الذي قارب الاصابة ولم يصب ويكون مخطئا والثاني انه الواقع بين الشن
وراس الهدف فيكون مخطئا ان شرطت الاصابة في الشن ومصيبا ان شرطت الاصابة في الهدف وفي بر واما
الطامح والقاحز وهو الذي يشخص عن كبد القوس ذاهبا الى السماء قوله العاضد وهو الواقع من احد
الجانبين فيكون كالجائر على احد التاويلين قوله الطائش السهم الذي لا يعرف مكان وقوعه والطائش
محسوب عليه في الخطا قوله العائر وهو السهم المصيب الذي لا يعرف راميه ولا يحتسب به لواحد من الراميين
للجهل به قوله الخاطف وهو المرتفع في الهوا يخطف نازلا فان اخطابه كان محسوبا عليه لانه من سوء رميه
وان اصاب به ففي الاحتساب به وجهان نظرا الى حصول الاصابة وان تاثير الرمي في ارتفاع السهم فاما
سقوطه فلثقله فيكون مصيبا بغير فعله فعلى هذا فهل يحسب من الخطا وجهان ايضا نظرا الى انه لو لا سقوطه
فاذا لم يكن مصيبا عد مخطئا وان الاصابة قد حصلت واسوء الاحوال ان يكون وجودها كعدمها
وفصل في كره بانه ان نزل بعد ارتفاعه فاثر الحدة لا يقع مسا فله احتسب خاطئا وان نزل
في نفسه حد ثم احتسب له صائبا لان الرمي بالفتور منقطع وبالحدة مندفع وزاد في بر اوصافا
قوله الصادر جمعه صوادر وهو الذي اصاب الغرض ونفذ فيه ومضى ولم يؤثر قوله القاحز وهو الذي
يشخص عن كبد القوس ذاهبا الى السماء قوله المطغط وهو الذي يميل يمينا وشمالا قوله الزاهق
وهو الذي يتجاوز الغرض من غير اصابة قوله الحابص وهو الذي يقع بين يدي الرامي قوله الدابر وهو
الذي يخرج من الهدف وهو المارق ايضا قوله المرتدع وهو الذي اصاب الهدف وينشدخ عوده
وينكسر قوله والمبادرة هي ان يبادر احدهما الى الاصابة مع التساوي في الرشق والمحاطة هي اسقاط ما تساويا
فيه من الاصابة لا يخفى فساد ما ذكره من تعريفهما لان المبادرة على ما ذكره صادق مع اشتراط المحاطة
في العقد فان من بدر من المتسابقين صدق تعريف المبادرة بالنسبة اليه وكذا القول في تعريف
المحاطة صادق مع اشتراط المبادرة اذا تحققت الاصابة من الجانبين ومع ذلك فالغرض من بيان
معنى اللفظين غير حاصل بذلك والصحيح ما ذكره في كره فانه قال في تعريفه هي ان يشترط الاستحقاق لمن
بدر الى اصابة خمسة من عشرين فاذا رميا عشرين فاصاب احدهما خمسة والاخر اربعة فالاول ناضل
ولو رمى احدهما عشرين فاصاب خمسة ورمى الاخر تسعة عشر فاصاب اربعة لم يكن الاول ناضلا حتى يرمي
الثاني سهما فان اصاب فقد استويا والا كان ناضلا وكان عليه ان يزيد فيه مع التساوي في الرشق

فظهر من هذا انه متى تحققت اصابة العدد المشترط من واحد خاصة مع الاستواء في الرشق وان كان
دون مجموع العدد قوله المشترط في العقد تحقق كونه ناضلا ولم يجب الاكمال وقال في تعريف المحاطة هي ان
يشترط الاستحقاق لمن خلص له من الاصابة عدد معلوم بعد مقابلة اصابات احدهما باصابات الاخر
وطرح ما يشتركان فيه واذا اشتركا عشرين رشقا وخلوص خمس اصابات فرميا عشرين فاصاب احدهما
عشرة والاخر خمسة فالاول هو السابق وان اصاب كل واحد منهما خمسة او عشرة فلا سبق هنا وكان عليهما ان
يزيدا فيه مع اكمال العدد كله لانه ليس المراد الخلوص كيف كان بل بعد اكمال جميع العدد المشترط قوله
وفي هذا الباب مطلبان الاول في الشروط وهي اثنا عشر آ العقد وقد سبق ب العلم بعدد الرشق وهي شرط
في عدد المحاطة قطعا وفي المبادرة على اشكال اما اشتراطه في المحاطة فظ لان المراد خلوص اصابة كذا بعد
مقابلة الاصابات من الجانبين من عدد يجب اكماله فلا بد من تعيينه والا لافضى الى الجهالة والتنازع
واما المبادرة فمنشا الاشكال من ان الاستحقاق متعلق بالبدار الى اصابة العدد المعين حيث اتفق
ولا يجب اكمال العدد المشروط فلا حاجة الى تعيينه ولاصالة البراءة من الاشتراط واختاره الشارح الفاضل
ومن انه لولا ذلك لمكان اذا لم يتفق الاصابة المشترطة لهما ولا لاحدهما لا يكون لهما غاية يقفان
عندها فربما طلب احدهما الرمي بمقتضى العقد وامتنع الاخر فيحصل التنازع والتجاذب على وجه
لا سبيل الى قطعه ولو الزم الممتنع بالاجابة امكن ان يستمر عدم الاصابة الى غير النهاية وبالاشتراط
افتى الشيخ في ط وابن ادريس وابن سعيد والتحقيق ان يقال لا وجه لهذا الاشكال على تقدير لزوم
العقد بل لا بد من الاشتراط دفعا للغرر والجهالة وحسما لمادة التنازع وكذا على القول بالجواز
لانه بدون التعيين متى ظهرت علامات لاحد الراميين لا يجوز للمفضول الفسخ فلا بد من غاية
معينة يقفان عندها تكون حاسمة لمادة النزاع قوله ولو شرط الخواسق والحوابي معا صح اي شرط
الجمع بين الوصفين في اصابة عدد معين كخمسة ثلثة منها خواسق مثلا والباقي حوابي ولا شك في جوازه
الا انه لا وجه لافراد هذين الوصفين اذ جميع اوصاف الرمي كذلك ولعله يريد به الجمع بينهما في سهم واحد
وهو صحيح ايضا اذ لا منافاة بين كون السهم حابيا او خاسقا قوله ولو اطلقا فالاقرب حمله على الحواصل
وجه القرب ان ذلك هو الوجه المشترك بين الجميع فهو المطلق معنى فيحمل الاطلاق عليه لفظا اذا
الاصل البراءة من وجوب المعين ولان اسم الاصابة واقع على الجميع فيكفي اشتراطه ويحتمل اشتراط التعيين
لان اخلاء العقد عن التعيين اعم من الاطلاق وعدمه ولا دلالة للعام على الخاص باحدى الدلالات
الثلث واختاره الشيخ في ط والمص في بر واختاره في كره الاول وهو اقوى وليس العقد خاليا من
التعيين لان اشتراط الاصابة في قوة اشتراط المطلق ولا غرر هنا قوله ونساويهما الى قوله لا لدركا
عليه لم يصح وجهه في جميع المسائل عدم التكافؤ الذي هو مناط الصحة لان الغرض استناد اصابة المصيب
فيها يحذقه لا لسبب آخر من زيادة رشقه او قرب موقفه والمراد من كونه لا له ولا عليه في قوله او يحطا
احدهما واحدا من خطائه لا له ولا عليه اسقاطه بحيث لا يكون محسوبا من الرمي في جملة قوله
والعلم بقدر الغرض اما بالمشاهدة او بالتقدير لاختلافه في السعة والضيق وشرط في كره ايضا العلم
بموضعه من الهدف وهو تراب يجمع او حائط يبنى لينصب فيه الغرض جلدا وشن وهو الجلد
البالي او قرطاس يدور عليه شن وقيل ما ينصب في الهدف يقال له القرطاس سواء كان من كاغذ
او غيره وما يعلق في الهوا فهو الغرض والرقعة عظم ونحوه في وسط الغرض وقد يجعل في الشن نقش

كالهلال يقال له الدايرة وفي وسطها نقش يقال له الخاتم وشرط في كرة شرطا آخر وهو معرفة مدى الدافع
من الغرض شرط الاصابة فيها قوله وتماثل جنس الالة لا شخصها ولا تعيين السهم ولو عينها لم يتعين
اما تماثل جنس الالة فانه معتبر في نحو السهام والمزاريق فلا يجوز اشتراط واحد بالسهام وآخر بالمزاريق
ونحو ذلك واستشكل الحكم في كرة واما بالنسبة الى القوس فان التماثل شرط مع اطلاق العقد على الرمي فلو
اراد احدهما الرمي بقوس عربية والآخر بقوس عجمية لم يكن لهما ذلك ولو اشترطا ذلك في العقد
جاز كذلك ذكر المص في تر وفي كرة انه ان كان هناك عرف بجنس معين من القوسين حمل الاطلاق
عليه وان كانا بالخيار فيما اتفقا عليه من القوسين اذا كانا فيهما متساويين والا قيل لهما ان اتفقتما
والا فسخ العقد بينكما وكلام هنا مخالف لما في كرة وبرمعا لان اطلاقه اشتراط تماثل جنس الالة وحكمه
بفساد العقد مع الاختلاف عادة كالصريح في المخالفة اما تعيين شخص الالة فقد اطلقوا على عدم اشتراطه
بل لو عينه لم يتعين وجاز الابدال ويفسد الشرط لانه قد تعرض له احوال خفية يحوج الى الابدال
وفي المنع منه تضييق لا فائدة فيه فكان كما لو عين المكتل في السلم ولا يخفى ان بين القوس والسهم
وبين المكتل فرقا بينا وتعلق الغرض بشخص الاول امر واضح فانه ربما كان للقوس والسهم مدخل في الا
صابة بخلاف المكتل فانه لا غرض متعلق به بل الغرض متعلق بحصول الكيل على الوجه الصحيح قوله ولو
لم يعين الجنس انصرف الى الاغلب في العادة فان اختلف فسد اما الحمل على العادة مع استقرارها فظ لانه
جار مجرى التقييد لفظا واما الفساد مع الاختلاف فلانه لولاه لادى الى التنازع والتجاذب فيفوت
غرض المسابقة قوله وفي الحيوان يعتبر تعيين الحيوان ولا يخفى ان ما ذكره من التعليل غير واضح لان حذق
الراكب وتعلم الفروسية امر مطلوب وله مدخلية في الحرب امر لا يدفع واختلاف الفرسان باعتبار الفروسية
في اظهار النكاية في العدو ومع اتحاد الفرس امر ظاهر ثم في الجمع بين هذا وبين ما ذكره من الاشكال
وان الوارث له الاتمام لو مات الفارس نظر فانه ان ثبت جواز ابدال الراكب مع اشتراط تعيينه وقلنا
بلزوم العقد او بجوازه وقد ظهر فضل الميت ينبغي الجزم بان للوارث الاتمام وكذا الكلام في قوله ان لا
يركبه الا هذا الراكب فسد الشرط وقد وقع التصريح بذلك في عبارات القوم قاله في كرة في مسئلة اشتراط
تساوي المتسابقين في مبدإ السباق فلو شرطا تقدم موقف احدهما او تقدم غايته لم يجز لانه مناف
للغرض اذ المقصود من المسابقة معرفة فروسية الفارس وجودة سير الفرس وانما يعرف ذلك مع تساوي
المبدإ والمنتهى منها وهذا مصرح بما قلناه قوله ويصح المناضلة على التباعد كما يصح على الاصابة فلا يعتبر
شرط الاصابة وجهه ان البعد في الرمي وزيادة ذهاب السهم امر مطلوب كالاصابة وذلك لانه يفيد
في مقابلة العدو من بعد ارهابه وكذا في ايقاع السهام في القلاع وحيث كان مقصودا ابراسه لم
يشترط الاصابة والقول بجواز هذا مقرب كرة واشترط تساوي القوسين في شدة ومراعاة خفة
السهم ورزانته لان لهما اثرا عظيما في ذلك واعلم ان التعليل المذكور يشعر بجواز المناضلة على التباعد عند
الحاجة ووقف الاحتياج اليه فيما اذا كان العدو في علو قوله امكان الاصابة المشروطة المراد بامكان
الاصابة كونها ممكنة بحسب العادة متوقعا حصولها قوله لا امتناعها كما لو شرط الاصابة من خمسمائة
ذراع او على التوالي المراد عدم امتناعها بمجرى العادة فان ذلك اشتراط الممتنع بمقصود المتناضلين
من بذل المال لان الغرض المناضلة طمعا في تحصيلها ومع عدم الامكان لا يتاتى ذلك وذلك كما لو شرطا
الاصابة من خمسمائة ذراع او اصابة مائة على التوالي قوله ولا وجوبها كاصابة الحاذق واحدا من مائة

كما لا يجوز اشتراط الممتنع عادة كذا لا يجوز اشتراط محقق الوقوع في العادة لمنافاته الغرض من حصول الحذق في
الرمي كاصابة الحاذق واحدا من مائة على هيئة الحاصل كما صرح به في كرة ولا يخفى ان المتبادر من قوله امكان الاصابة
المشروطة لا امتناعها ولا وجوبها انه لا يشترط الامتناع ولا الوجوب لانه في ساير الشروط والامر سهل
لان المط معلوم فانه لا يخفى ان المراد اشتراط امكان الاصابة لصحة العقد فلا يصح اشتراط الممتنع
ولا الوجوب قوله والوجه صحة الاخير لفائدة التعلم الذي يقتضيه النظر كون الاخير هو الواجب عادة
صاحب الحذق واحدا من مائة والذي يدل عليه التعليل خلاف ذلك فان فائدة التعلم لا تترتب
على هذا ولعله يريد الاخير من الامرين الذين مثل بهما للممتنع وكيف كان فالعبارة لا تخلو من شيء ووجه
ما اختاره المص ما اشار اليه من ان الغرض فائدة التعلم ولا ريب ان التوجه الى الاتيان بالامر الذي
يندر وقوعه في العادة يكسب حذقا واستعدادا وربما اتفق حصوله فانه غير ممتنع بخلاف الاصابة
من خمسمائة ذراع وما فوقه ويحتمل العدم لاطلاق عدم الجواز وعدم حصول الغرض منه وفي
الاول قوة والنادر الاقرب صحته كبعد اربعمائة وجه القرب التمسك بعموم قوله اوفوا بالعقود
وامكان تحصيل المقصود ولان غرض التحذق في الرمي يحصل بطريق اقوى لان الرامي يجتهد
كمال الاجتهاد في الاصابة فيستفيد ذلك ويحتمل العدم لان هذه المعاملة انما شرعت تحريضا
على الرمي والاجتهاد فيه وباشتراط المال فيها فاذا كان المشروط بعيد الحصول ترتيب النفوس
به والاول اقوى لان اشتراط مثل هذا ادخل في حصول الحذق وقد نقل انه ما اصاب من اربعمائة
ذراع الا عقبة بن عامر الجهني ذكره المص في كرة قوله ولا يشترط تعيين المبدإ بالرمي بل يقرع
ثم لا يستحب في كل الرشق التناضل بخلاف التسابق فان المتسابقين بالخيل وشبهها يجريان
معا ليعرف السابق منهما اذ لا يعرف بدونه واما التناضل فلا بد فيه من الترتيب حذرا من
اشتباه الحال بين المصيب والمخطي الا ان يعرف بتعليم النشاب بما يميز كل واحد عن صاحبها
كذا قال في كرة ولا يندفع به الاشتباه فان احدهما لو مرق من الغرض مثلا ووقعت مع النشاب
لم يقف اشتبه الحال ومع فيجب اما تعيين المبتدئ بالرمي وكيفيته هل يترامايان سهما سهما او
ازيد او يستخرج المبتدئ بالقرعة ثم لا يستحب الحكم في كل الرشق بل من اخرجته القرعة في كل
مرة ووجه عدم اشتراط تعيين المبتدئ والاكتفاء بالقرعة ان الشارع جعلها في كل امر مشكل
ولا يقال ان الاخلال بتعيين المبتدإ في العقد يقتضي على الغرر والجهالة لان الاغراض يتعلق
بالبدأة والرماة يتنافسون في ذلك تنافسا ظاهرا لحكمة مقصودة عند العقلاء فان المبتدئ
يجد الغرض خاليا من الخلل وهو على ابتداء النشاط فيكون اصابته اقرب لانا نقول هذا
اذا لم يكن الى التعيين طريق اما معه فلا حيث ان تعيين المبتدئ ليس من الامور المعدودة من
اركان العقد كعدد الاصابة فيكتفى فيه بالقرعة وينبغي ان تقيد قول المص ثم لا يستحب في
كل الرشق بما اذا اخرجت القرعة المبتدئ في كل رشق والا اتجه الاستحباب وقد ذكر المص في كرة
احتمالا بل ذكر احتمالين اذا اخلا بتعيين المبتدئ احدهما قوله والاخر الاكتفاء بالقرعة ولم يرجح
واحدا منهما قوله ولا ذكر المبادرة ولا المحاطة اي لا يشترط في صحة العقد ان يذكر كون الاصابة
مبادرة او محاطة وقد سبق تفسيرهما عملا باصالة عدم الاشتراط وانتفاء الدليل الدال عليه
ولا جهالة لان الاطلاق منزل على احدهما وهذا احد القولين والاخر اشتراط تعيين احدهما

حذراس التنافع والتجاذب فان الاغراض تختلف باعتبارهما اختلافا ظاهرا فانه ربما كان الرامي
باعتبار المبادرة فاضلا ثم يصير بمقتضى المحاطة مفضولا وبالعكس والاصح الاول فيحمل الاطلاق والعقد
على المحاطة ام المبادرة قيل بالثاني لان المبادر من اشترط السبق لمن اصاب عددا معينا استحقاقه
اياه متى ثبت له ذلك الوصف ولان الغالب في المناضلة هو المبادرة وقيل بالاول وهو الاصح
لان اشتراط السبق انما يكون لاصابة معينة من اصل العدد المشترط في العقد وذلك يقتضي كمال العدد
وكله ليكون الاصابة المعينة منه فانهما اذا عقدا على ان من اصاب خمسة من عشرين كان له كذا
مقتضاه رمي كل منهما العشرين والا لم يتحقق كون الخمسة التي حصلت الاصابة بها من العشرين و
ذلك هو معنى المحاطة اذ المراد بها خلوص اصابة الخمسة من رمي العشرين لواحد والى هذا اشار
المص بقوله ولا يحمل المطلق على المبادرة لانه اذا لم يشترط التعيين ولم يحمل المطلق على المبادرة
تعين ان يحمل على المحاطة لانتفاء قسم ثالث قوله المطلب الثاني في الاحكام اقسام المناضلة
ثلثة اراد بالاقسام الثلثة المبادرة والمفاضلة والمحاطة وفي عده الاقسام ثلثة نظر لان المفا
ضلة هي المحاطة وليس ثمة الا الاختلاف في التسمية فانه لا بد في كل منهما في مقابلة الاصابات
وخلوص القدر المشترط اصابته لاحدهما مع اكمال ما لا يسقط الفائدة مع اكماله على ما سيأتي ان
شاء الله تعالى وقد صرح المص بنحو ذلك في كره فانه قال ولو قال ايّنا فضل صاحبه بثلث من
عشرين فهو سابق فهو محاطة ويسمى ايضا مفاضلة وفي كره لم يذكر المفاضلة مع المحاطة والمبادرة
ثم حكى عن بعضهم ان الاقسام ثلثة المبادرة والمحاطة والحوابي وهي ان يرمي على ان يسقط الا
قرب والاشد والابعد وكيف كان وكلامه هنا لا يخ من شيء قوله المبادرة مثل من سبق الى
اصابة خمس من عشرين الى قوله بدون العاشر اشار بقوله مثل الى بيان صيغة المبادرة وذكر
صورا ثلثا ومتى استويا في الرشق مع تحقق الاصابة لم يجب الاكمال سواء اصاب احدهما او
كلاهما والا وجب قوله ولو اصاب عشرا لزمهما رمي الثالثة عشر اي لو اصاب احدهما عشرا واخطا
الآخر الجميع وقد رميا اثنتي عشرة قوله فان اصابها الثاني خاصة لزمهما الرابعة عشرة وهكذا
لانه اذا انفرد الثاني باصابتها رجي له ان لا يفضل الاول لامكان اصابة السبع الباقية
فاذا رميا الرابعة فاصاباها او اخطاها او اصابها الاول خاصة فلا اكمال لانتفاء الفائدة
فان الاول قد فضل فان اصابها الثالث خاصة وجب رمي الخامسة عشر وهكذا الى العشرين
قوله ولو رميا ثماني عشرة فاصاباها او اخطاها او تساويا في الاصابة فيها لم يجب الاكمال
اذا كانت الصور المذكورة بحالها وان يشترط الفضل بثلث من عشرين اذا رميا ثماني عشرة
فاصاباها فقد حصل الياس من فضل احدهما صاحبه وكذا اذا اخطاها او اصابا بعضها
وتساويا في ذلك لان اقصى ما هناك ان ينفرد احدهما باصابتها وذلك لا يقتضي الفضل
فلا فائدة في الاكمال قوله ولو لم يكن في الاكمال فائدة من رجحان او مساواة ومنع من التفرد
بالاصابة بان يقتصر على العدد لم يجب الاكمال كما لو اصاب احدهما خمسة عشر منها والآخر خمسة
اي لو لم يكن في اكمال العدد المشترط فائدة لم يجب الاكمال في المحاطة فانما يجب ويتصور
الفائدة بان يستفيد المسبوق باكمال الرجحان كما لو رميا اثنتي عشرة فاصابها احدهما واصاب
الآخر اربعة عشر فانه يجوز ان ينفرد باصابة الثلاث الباقية فيستويان او يستفيد منع السابق

عن التفرد بالاصابة مع عدم المساواة كان يرمي خمسة عشر فيصيبها احدهما ويصيب الآخر منها
ستة فانه يجوز ان ينفرد المسبوق باصابة الخمسة الباقية فيقصر عدد اصابة الاول عن الخمسة بواحد
وقوله كما لو اصاب احدهما الخ مثال لما اذا انتفت الفائدة اصلا وبيان انتفائها ان اقصى ما هناك
اصاب المسبوق ما بقي دون السابق فيبقى للسابق بعد المحاطة اصابة خمسة قوله ولو اصاب الاول
اربعة عشر وجب الاكمال ما لم ينتف الفائدة قبله اي في المثال السابق لو اصاب الاول اربعة عشر والمراد به
الذي يرمي به انه اصاب خمسة عشر والآخر خمسة وجب الاكمال لامكان اصابة الآخر الستة الباقية واخطا الاول
اياها ما لم ينتف الفائدة قبل الاكمال ويتحقق انتفاؤها حيث يكون فرض اصابة الآخر ما بقي
واخطا الاول اياه لا يقتضي ما يسبق له بل المحاطة عن خمسة قوله ولو شرط جعل الخاسق باصابتين
جاز اي باصابتين دون الخسق ووجه الجواز ان الخاسق يشتمل على الاصابة والثبوت فجاز ان يجعل
تلك الزيادة قائمة مقام اصابة اخرى قوله ويجوز عقد النضال بين حزبين كما يجوز بين اثنين
ويكون كل من الحزبين بمنزلة رام واحد ويدل على الجواز ما روي ان النبي صلى الله عليه وآله مر بحزبين
من الانصار يتناضلون فقال انا مع الحزب الذي فيه ابن الادرع واقرهم على ذلك ولان المقصود التحريض
على الاستعداد للجهاد وهو في الاحزاب اشد تحريضا واكثر اجتهادا اذا عرفت ذلك فالمراد من تناضل
الحزبين دخول جماعتين في النضال يتقدم كل جماعة واحد منهم فيعقد النضال على جميعهم ويكون كل
حزب فيما يتفق لهم من الاصابة والخطاء كالشخص الواحد قوله ولا يشترط تساوي الحزبين عددا
بل تساوي الرميات فيرمي واحد ثلثة يرمي هو ثلثة وكل واحد واحدا هذا احد الوجهين ووجهه
ان الحزب بمنزلة الشخص الواحد فجاز ان يقابل به الواحد واصحهما واختاره في كره اشتراط
تساويهما عددا لان التكافؤ شرط وربما كانت الاصابة مستندة الى كثرة العدد قوله فان عقد
النضال جماعة على ان يتناضلوا حزبين احتمل المنع لان التعيين شرط والجواز فيجعل لكل حزب رئيس
يختار واحدا من الجماعة والآخر آخر في مقابلة الاول ثم يختار الاول ثانيا والثاني ثانيا في مقابلة
ثاني الاول وهكذا الى ان ينتهيا على الجماعة حيث انه يجوز عقد النضال بين حزبين لكل حزب
رئيس فهل يشترط تعيين رماة كل حزب منهما قبل العقد باتفاق ومراضاة فيعرف كل واحد
من الرئيسين من يرمي معه بان يكون حاضرا يراه وغائبا يعرفه ام يجوز ان الزعيمان عليهم
ليقرعوا على من يكون في كل حزب فيه وجهان اصحهما الاول لان تعيين الرامي شرط في العقد فانه
من اركانه ولانه ربما اخرجت القرعة الحذاق لاحد الحزبين والضعفاء للحزب الآخر فيخرج عن
مقصود التناضل وهو مختار المص في كره واختار في س الثاني اذا عرفت فحيث شرطنا تعيينهم
قبل العقد فلا بد ان ينصب لكل حزب رئيس لينوب عنهم في العقد فلا يكفي للحزبين رئيس واحد
ولا بد ان يكون مطاعا بينهم وينبغي ان يكون مقدما عليهم في الرمي لا يحضر الزعيم في الغزوات
يكون متقدما في الطاعة مطاعا في الجماعة ويعين كل منهما من يكون معه اما بالاشارة
ان حضروا وان لم يعرفوا واما باسمائهم اذا عرفوا فيختار واحد الزعيمين واحدا من الجماعة و
الآخر آخر في مقابلته ثم يختار الاول ثانيا والثاني ثانيا في مقابلة ثاني الاول ثم يعود الاول
ثالثا وكذا الثاني وهكذا الى اخر الجماعة وليس لاحدهما ان يختار الثلثة مثلا في حالة واحدة
لانه لا يختار الا الاحذق فيجتمع الحذاق في حزب والضعفاء في حزب فيفوت مقصودا

التناضل ولو تنازعوا في التقدم في الاختيار عدلا الى القرعة ولا محذور ههنا لانها قرعة في الاختيار
قبل العقد وليست قرعة فيه والى هذا اشار المص في قوله والابتدا بالقرعة وان لم يكن صحيحا في
المراد لان القرعة حيث يقع التنازع لا مع الاتفاق على ابتداء واحد ولا يمكن ان يريد بها القرعة
بعد العقد لانه لا ابتداء هنا وانما يقع التعيين بالقرعة راجع الى عبارة الكتاب والخطاء ما فيها
من الابهام من الابهام فان المتبادر من سياق الكلام ان احتمال المنع جار في التناضل في الحزبين وليس
بمراد ولا صحيح لان التناضل بين حزبين جائز وانما التنازع في جواز العقد قبل التعيين ثم بعد
تامل الدليل الذي ذكره يحصل مدعى ينطبق عليه يفهم المراد ثم المتبادر من قوله فينصب لكل
حزب ويشمل الى يقرعه على احتمال جواز العقد بين حزبين من غير تعيين وهو فاسد لان هذا
انما يكون اذا قلنا بالمنع واشترطنا التعيين قبل العقد اما على الجواز فان التعيين بعد العقد لا يكون
بفعلهما بل بالقرعة قوله فان شرط الزعيم على نفسه لم يلزم حزبه شيء والا كان عليهم بالسوية ويكون
الاجر بالسوية من اصاب ومن لم يصب ويحتمل القسمة على قدر الاصابة فيمنع من لم يصب السبق
في عقد النضال بين حزبين اما ان يكون من اجنبي او من الزعيم خاصة او من احد الحزبين فقط
او من كل منهما ولا بحث في الصحة في كل التقديرات لكن اذا اخرجا احد الحزبين او كلاهما ولم يبينوا
قسط كل واحد من الجماعة فيشتركون في التزامه بالسوية على عددهم من غير تفاصيل فيه لانتفاء المرجح
عند اطلاق العقد ويحتمل توزيع الغرم على قدر الخطاء على نحو توزيع القسمة على قدر الاصابة
وان سموا قسط كل واحد منهم وتساووا فلا بحث وان تفاضلوا فوجهان اصحهما الجواز لانه
شرط صدر باختيارهم لا مانع منه فانه يجوز ان يلتزم المال كل واحد منهم او اجنبي واضعفهما العدم
لاستوائهم في العقد فوجب ان يتساووا في التزام العوض وليس بشيء ولم يتعرض المص الى هذا القسم
او المتبادر من قوله والا كان عليهم بالسوية انه اذا لم يشترط الزعيم السبق على نفسه كان بمقتضى
الاطلاق فعليهم بالسوية وان كان مدلول العبارة اعم من التعيين وعدمه اذ لا يمكن ان يريد
انه مع التعيين بالتفاوت يكون عليهم بالسوية وقوله ويكون الاجر بالسوية من اصاب ومن لم
يصب الى معناه ويكون الحزب الاخر وهو المصيب بالسوية في قسم السبق من اصاب ومن لم يصب
لاشتراكهم في العقد على وجه صاروا بمنزلة الشخص الواحد فيأخذون بالسوية في قسم السبق من اصاب
كما ان المفضولين يعطون بالتسوية ويحتمل القسمة على عدد الاصابات فيكون لمن كثرت اصابته اكثر
ويمنع من لم يصب لانهم بالاصابة قد استحق فلا يستوي قليل الاصابة وكثيرها وضعف بان
الحزب بمنزلة الشخص الواحد فاذا شرط المال للحزب الناضل كان مقتضى الاشتراط الاستواء فيه
نعم لو شرطت القسمة على قدر الاصابة اتبع الشرط وكذا لو شرط عدم غرم المصيب من الحزب المفضول
او توزيعه على قدر الخطأ لانه شرط لا ينافي مقتضى العقد ولا يخفى ما في قوله ويكون الاجر بالسوية
من اللبس والخفاء اذ لا يعرف ما المراد بالاجر فان الزعيم في قوله فان شرط الزعيم قد يراد
به احدهما وقد يراد كل منهما لان الشرط قد يكون من واحد من الحزبين وقد يكون منهما وقد يكون
من واحد من الزعيمين وقد يكون منهما ولا يكون لقوله ويكون الاجر بالسوية الا على تقدير ان
يكون الشرط من احد الزعيمين فقط او احد الحزبين فقط ثم يمكن الاعتنا بالعبارة فيقال وان لا
كان عليهم بالسوية انما يكون ذلك اذا صار واستضولين فيراد بقوله ويكون الاجر الحزب الاخر الكلام

الناضلون

الناضلون قوله ويشترط قسمة الرشق بين الحزبين بغير كسر فيجب اذا كانوا ثلثة الثلث وان اربعة الربع
اي يشترط لصحة النضال بين الحزبين ان يكون الرشق وهو عدد الرمي المشترط بينهما بحيث ينقسم عليهم بغير
كسر فاذا كان الحزب ثلثة وجب ان يكون للعدد ثلث صحيح وان كان اربعة وجب ان يكون ربع صحيح فلا
يجوز اشتراط نحو الاربعة والحزب ثلثة لان السهم لا يقبل القسمة ولا يتعين محله مع الاطلاق ولو
شرط لواحد منهم لم يصح عندنا لوجوب استوائهم في عدد الرمي بحيث يحصل التكافؤ واعلم ان المراد من
قوله ويشترط قسمة الرشق بين الحزبين الى اشتراط انقسام الرشق بغير كسر في صحة العقد فاطلق القسمة
واراد الانقسام قوله ولو كان في احد الحزبين من لا يحسن الرمي اصلا لعدم العلم بحاله كما لو حضر غريب
لا يعرف فوقه فاخذه احد الزعيمين في حزبه فظنه جيد الرمي فظهر خلافه بطل العقد فيه لانه معقود
عليه في عمل معدوم شرعا لا يمكن صدوره عنه فكان بمنزلة من استوجر للكتابة وهو لا يحسنها فان الاجارة
باطلة فاذا بطل العقد فيه وجب ان يبطل في مقابله من الحزب الاخر لان العقد انما جرى عليه بكونه
مقابله وح يتخير كل من الحزبين في فسخ العقد على القول بلزومه لتبعض الصفقة قوله ولو ظهر قليل
الاصابة فقال حزبه ظنناه كثير الاصابة فقال الاخر ظنناه قليل الاصابة لم يسمع اي لو ظهر الشخص الذي
ادخله احد الزعيمين في حزبه يحسن الرمي لكنه قليل الاصابة فلا فسخ لاصحابه وليس لهم طلب البدل عنه
وان قالوا ظنناه كثير الاصابة بل صوابه وخطاؤه لحزبه وهو بمنزلة من عرفوه كما انه لو ظهر كثير الا
صابة اجود رميا لم يكن للحزب الاخر الفسخ ولا طلب البدل وذلك لان العقد قد جرى عليه صحيحا
مستوفيا شرطه فكان كاحدهم في لزومها وجوازه قوله ولو قال المسبوق اطرح فضلك واعطيك
دينارا لم يجز لانه مفوت للغرض من المناضلة ومخالف لوضعها قوله واذا شرط الخاصل وهي الاصابة
المطلقة اعتد بها كيف ما وجدت لشرط الاصابة بالنصل فلو اصاب بعرضه او بفوقه لم يعتد به
لانه من سوء الخطأ لا ريب ان الخاصل هو المصيب للغرض كيف ما اتفق سواء خرق او خسق او خزق
لكن يشترط لكونه مصيبا ان يقع اصابة الغرض بالنصل وقد اختلف فيما يسمى نصلا فقيل انه اسم
للحديد المسمى رمحا وقيل انه اسم لطرف الخشبة التي يوضع فيه الزج من الحديد فيتعلق اصاب
بعرض السهم احتسب مخطئا لانه منسوب الى سوء رميه فهو من سوء الخطأ وان اصاب بفوق
السهم وهو الجزء الذي يدخل فيه الوتر وربما اطلق عليه القدح وقيل ان القدح اسم لجميع الخشبة المر
يشه والصحيح انه كذلك لانه منسوب الى سوء رميه قوله ولو اطارت الريح فوقع في موضعه
احتسب له اما لو شرط الخاسق فان ثبت في الهدف وكان بصلابة الغرض احتسب له والا فلا يحتسب
له ولا عليه ولو اصابه في الموضع الذي طار اليه فان كان على صوب المقصد حسب له والا عليه اذا طا
الريح الغرض عن موضعه فاما ان يقع السهم في غير الغرض وفي غير الموضع الذي كان فيه فيحتسب به
مخطئا لانه وقع في غير محل الاصابة قبل الريح وبعدها واما ان يقع في الموضع الذي كان فيه الغرض
من الهدف فيحتسب مصيبا لوقوعه في محل الاصابة واما ان يقع في الغرض بعد زواله عن مو
ضعه فاما ان يكون زواله بعد خروج السهم فيحتسب به من الخطأ لوقوعه في غير محل الاصابة عند
خروج السهم واما ان يخرج السهم بعد زواله عن موضعه وعلم الرامي بزواله فينظر في الموضع الذي
صار فيه فان لم يكن مماثلا لموضعه من الهدف لم يحتسب مصيبا ولا مخطئا لخروجه عن محل الصواب
والخطاء وان كان مماثلا له احتسب به مصيبا لانه قد صار محلا للاصابة ذكر ذلك كله في كرة

ولابد من تقييد القسم الاخير بان لا يكون اطارة الريح الى موضع هو اقرب الى موقف الرامي من موضعه الاول والاوجب ان لا يحتسب به صوابا ولا خطاء اذ ليس في محل واحد منهما اذا عرفت ذلك فارجع الى عبارة الكتاب فاعلم ان القسم الاول مما ذكره من العبارة لا بحث في صحته واما الاخير وهو قوله ولو اصابه في الموضع الذي طار اليه فلابد من تقييده بان تكون اطارة الريح الغرض قبل خروج السهم بحيث يقصده الرامي ويكون موضعه الذي صار فيه مماثلا لموضعه من الغرض وليس اقرب الى موقف الرامي لانه اذا لم يماثل موضعه الثاني موضعه الاول لم يكن على وفق الشرط فلم يعتد به ولو كان زواله بعد خروج السهم لم يكن موضعه محل الاصابة عند خروج السهم اللهم الا ان يريد بكونه على صوب المقصد تماثل الموضعين وعبور السهم اليه من موضعه الذي كان فيه فانه يستغني عن القيدين الاولين الا ان يرد عليه كونه مستدركا لاندراجه في القسم الاول وهو وقوع السهم في موضعه ثم ان قوله والا فلا لا يستقيم على اطلاقه لانه قصده في موضعه الذي صار اليه وتماثل الموضعان عد مصيبا ولو كانا قد شرطا الخاسق فاطارت الريح الغرض فوقع السهم في الهدف وثبت فان كان بصلابة الغرض احتسب له قطعا والا لم يحتسب له ولا عليه بل يعيد لفقد ما به يتميز الاصابة من الخطاء ومثل ما هنا ذكره المص في كرة وعلى ما ذكره من التفصيل في المسئلة التي قبلها والتي بعدها وهو انه اذا عرف قوة السهم بحيث يخرق احتسب خاسقا ينبغي اعتبار مثله هنا قوله ولو اخطا لعارض مثل كسر قوس او قطع وتر او عروض ريح شديدة لم يحتسب عليه اي لو حصل الخطا مستندا الى عروض امر كانكسار القوس او قطع الوتر او مرور انسان ونحوه او حدوث علة في يد الرامي ونحوه لم يحتسب ذلك عليه وهو حسن وكذا لو عرض للسهم ريح شديدة مثلها يغير السهم عن جهته اما لو كانت الريح ضعيفة ففي احتساب ذلك في الخطا وجهان احدهما الاحتساب لانا على يقين من عدم الاصابة وفي شك من تاثير الريح والثاني للشك في سبب الخطاء وذكر في كرة الوجهين ولم يرجح شيئا منهما ولكل منهما وجه قوله ولو اصاب ففي احتسابه له نظر اي لو اصاب مع وجود العارض كالريح الشديدة ومنشا النظر من تيقن حصول الاصابة والشك في استنادها الى الريح ومن ان شان الريح القوية صرف السهم عن جهته فسبب الاصابة مشكوك في كونه الريح او الرامي والمص في كره جزم مع الريح الضعيفة باعتبار الاصابة ويمكن مجيء الوجهين الذين ذكرهما في الخطا هنا وحكم بان الريح الشديدة ان كانت موجودة عند ارسال السهم كان محسوبا في الاصابة لان الظاهر انه اجتهد في التحرز من تاثير الريح بتحريف سهم فاصاب باجتهاده وان حدثت بعد ارسال السهم فاشكال والذي يقتضيه النظر انه متى كان للعارض دخل في الاصابة والخطا لم يحتسب له ولا عليه والا احتسب ويعرف ذلك بقوة الريح وضعفه واشتداده وعدمه ومع الشك يتمسك بالاصل قوله ولو شرطا الخاسق فمرق حسب له ولو خرق حسب عليه لانه اذا مرق فقد اتى باعلى من المشروط فيكون اصابة وزيادة فانه ليس الغرض الثبوت وانما الغرض ان يقوى الرمية بحيث يأتي معها الثبوت وهو مقرب منه بخلاف ما اذا خرق فانه ادون قوله ولو صادف ثقبا يصلح للخسق ووقع بين يديه فالاقرب احتسابه له المراد بصلاحيته للخسق ان يكون صالحا للثبوت فلو صادف ثقبا لا يصلح له فليس بخاسق قطعا ووجه القرب ان الغرض حصول الاصابة على الوجه المخصوص وقد حصل لان الغرض ان الثقب صالح للثبوت

فيه

فيه والسقوط يحتمل ان يكون لسعة الثقب وذلك يدل على جودة الرمي ويحتمل العدم لانتفاء الوصف والشك في سببه واختار في كرة الثاني وهو اقرب الا ان يعلم استناد السقوط الى سعة الثقب او ضعف الغرض ونحو ذلك قوله ولو وقع في ثقب قديم وثبت احتمل الاحتساب له وعدمه وجه الاول ان يقول ان عرف قوة السهم بحيث يخرق احتسب خاسقا والا فلا وهذا التفصيل اظهر قوله واذا تم النضال ملك الناضل العوض وله التصرف كيف شاء وله ان يختص به وان يطعم اصحابه يستفاد من قوله واذا تم النضال ملك الناضل العوض انه لا يملك قبل ذلك وهذا لا ينافي جواز الرهن به وضمانه ولا شبهة انه اذا ملكه يتصرف به كيف شاء قوله ولو شرط المعامل الجزية فالوجه الجواز لوجه عموم المسلمون عند شروطهم فانه لا يقم دليل على بطلان هذا الشرط وهو مختار المص في لف وقيل يبطل الشرط والعقد معا لان عوض العمل يجب ان يكون للعامل كالاجارة فاشتراط خلافه مناف لمقتضاه وببطلانه يبطل العقد واختار الشيخ في ط واختار في ف بطلان الشرط دون العقد والاول ليس بذلك البعيد لان هذا العقد ليس معاوضة محضة ولا هو على نهج المعاوضات لوقوع المال ممن لا دخل له في المسابقة ولا يصل اليه شيء من العوض الامر فيكون عموم المؤمنون عند شروطهم بالنسبة الى هذا الفرد لا معارض له قوله ولو قال الرام ارم خمسة عني وخمسة عنك فان اصبت في خمسك فلك دينار لم يجز لامتناع المناضلة من شخص واحد لان الغرض حصول التحذق بمناضلة شخصين للجهد كل منهما في ان يكون ناضلا وذلك منتف في الشخص الواحد فلا يكون وضع المناضلة حاصلا قوله ولو قال الرام فان كانت اصابتك اكثر العشرة فلك دينار صح لا مانع من الصحة هنا لان ذلك بالجعالة اشبه نعم لو اراد بذلك مناضلة نفسه لم يصح لمنافاته وضع المناضلة قوله ولو شرطا احتساب القريب وذكرا حد القرب جاز اي اذا شرطا في العقد احتساب القريب من الغرض دون البعيد منه وذكرا حد القرب من ذراع او اقل او اكثر جاز وصار الحد المضبوط كالغرض والشن كالدارة ولو لم يذكراه وكان للرماة عادة مطردة حمل اللفظ المطلق على القدر المعتاد عندهم كما يحمل الدرهم عند الاطلاق على المعتاد قوله وان لم يذكرا احتمل الفساد والتنزيل على ان الاقرب يسقط الابعد كيف كان اي ان لم يذكر في العقد حد القرب احتمل الفساد والصحة لكن اذا لم يكن للرماة عادة مطردة ووجه الفساد الجهالة والغرر والصحة لان ذلك غير قادح للتنزيل على ان الاقرب يسقط الابعد كيف كان اي كيف اتفق ذلك من غير تقييد بحد والفساد اوجه لعدم استفادة هذا المعنى من اشتراط احتساب القريب اما لو شرطا ذلك في العقد فانه يلزم قطعا لانه نوع من الرمي معتاد بين الرماة وهو ضرب من المحاطة والى هذا اشار بقوله وان شرطا ذلك لزم قطعا كما اذا اتا الوتري عشرين رشقا على ان يسقط الاقرب الابعد فمن فضل له خمسة فهو ناضل قوله ولو شرطا اسقاط مركز القرطاس ما حواليه احتمل الصحة والبطلان لتعذره اي لو شرطا اسقاط اصابة مركز القرطاس اصابة ما حواليه فوجه الجواز الاصل وان فيه التحريض على الحذق ووجه البطلان ان وسط القرطاس يتعذر قصده واصابته اتفاقية فقد يصيبه الاخرق وفيه نظر لانا نمنع تعذره وبدونه لا يخل بالصحة فيكون الاول اوجه قوله ولو انكسر السهم بنصفين فاصاب بالمقطع من الذي فيه الفوق حسب وان اصاب بالنصل اشكال لو انكسر السهم نصفين

من غير تقصير من الرامي كما تقيد به في كره والظاهر ان اثر هذا القيد انما يظهر اذا اخطا امام الا
صابة لشديدة فالذي يقتضيه النظر عدم التفاوت في الحكم والحاصل انه اذا انكسر واصاب بالمقطع
اي موضع الكسر الذي فيه الفوق اصابة شديدة فهو مصيب وان اصاب بالنصل فاشكال ينشا
من انه لم يبق فيه محل الوتر واعتماده المقروع فالمؤثر انما هو النصف الذي فيه الفوق ومن انه
استداده مع الانكسار واصابته يدل على جودة الرمي وغاية الحذق فيه والحكم موضع تامل وان
كان احتسابه اذا كان قويا شديدا لايخ من قوة ولو اصابه بهما فقد حكى المص في كره احتساب
ذلك اصابتين قال وكذا لو رمى سهمين دفعة فاصاب سهما يحسب له اصابتان كتاب الوقوف
والعطايا وفيه مقاصد المقصد الاول الوقف وفيه فصول الاول في اركانه وهي ثلثه
مطالب المطلب الاول الصيغة الوقف عقد يفيد تحبيس والاصل واطلاق المنفعة المراد بتحبيس الاصل
المنع من التصرف فيه تصرفا ناقلا وهذا التعريف يصدق على الحبس فانه عقد يفيد ذلك الا ان يراد
بالحبس التابيد الا ان اللفظ لا يدل عليه وعرفه في الدروس بانه الصدقة الجارية وهو صادق
على نذر الصدقة كذلك والوصية بها فان الاصل فيه قول النبي صلى الله عليه وآله وسبل الثمرة وغير
ذلك من الاخبار الكثيرة قوله ولفظ الصريح وقفت وحبست وسبلت على راي اما وقفت
وتدي يقال في شذوذ اللغة في فصيحها اوقفت فلا خلاف في دلالتها بالصريح على موضع الوقف
ورد بما حكى عن بعض اقوال الشافعي انها كناية لا تدل مع النية واما حبست ويقال احبست وسبلت
فقد ذهب الشيخ في ق وجماعة الى صراحتها كوقفت نظرا الى استعمالها العرفي في ذلك وذهب في
ط الى ان الصريح وقفت خاصة وما عداه يحتاج الى النية وهو الاصح اعتبارا لاصل الوضع والاصل بقاء الملك
على مالكه حتى يحصل الناقل الشرعي وما وقع من استعمالها في الوقف في كلام الشارع لا دلالة فيه على المراد
لوجود القراين المعينة للمطلوب ومع وجود القرينة لا دلالة على كون الاستعمال حقيقيا مثل ما وقع في كلام امير
المؤمنين عليه السلام هذا ما تصدق به علي بن ابي طالب وهو حي سوي صدقة لا تباع ولا توهب حتى
يرثها الله الذي يرث السموات والارض قوله وغيره حرمت وتصدقت وابدت فان قرن
احد هذه الثلثة باحد الثلثة السابقة او بما يدل على المعنى مثل لا تباع ولا توهب ولا تورث او صدقة
مؤبدة او محرمة او بالنية صار كالصريح او وغير الصريح وهو ما عدا الالفاظ الثلثة على ما اختاره
الفاظ ثلثة اخرى وهي حرمت وتصدقت وهي كناية عن الوقف لاشتراكها في الاستعمال بينه وبين
غيره فان انضم اليها ما يخصصها بالوقف ويجعلها دليلا عليه كانت كالصريح والا فلا والضميمة
اما لفظ او نية واللفظ اما احد الالفاظ الثلثة السابقة صدقة موقوفة او محبسة على القول بان
التحبيس صريح او مثل صدقة لا تباع ولا توهب واما اذا اقترن احدها بالنية فانه يحكم الوقف
باطنا دون الظاهر الا ان يعترف بما نواه ويقبل قوله في نية الوقف وعدمها وقال في كره انه اذا
اتى بالكناية في نية الوقف اما ان يضيف اللفظ الى جهة عامة كان قال تصدقت بهذا على
المساكين بنية الوقف فالاقرب الحاقه بالصريح بصيرورته وقفا فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصير وقفا
في الحكم قال الشيخ رحمه الله فاذا اقر انه نوى الوقف صار وقفا في الحكم هذا محصل كلامه وفي
الفرق بين الصيغتين نظر ووجه الفرق غير ظاهر واسند في الدروس الى ظاهر الاصحاب ان تصدقت
وحرمت صيغة واحدة فلا يغني الثانية عن الاول ويغني الثانية مع القرينة ولو قال جعلته وقفا

اوصدقة مؤبدة محرمة كفى هذا كلامه والظاهر ان اطلاق ان جعلته صدقة مؤبدة محرمة يكفي بدون
النية كجعلته وقفا وكلام كره يوافقه بكثيره قال في آخر البحث واما حرمت هذه البقعة او ابدتها او داري
مؤبدة او محرمة فالاقرب انها كناية ان انضم اليها قرينة تدل على الوقف صارت كالصريح والا فلا وهو
يقتضي الفرق بين ضميمة بعض الكنايات الى بعض وافرادها واعلم ان في عبارة مناقشة لان احدى
تحققه ان يقول الثلث بنيتها للعدم جواز الحاقها مع التانيث قوله والا لم يحمل على الوقف
ويدين بنيته لو ادعاه اذا ادعى عدمه اي وان لم يقترن غير الصريح باحد الالفاظ الثلثة ولا بما
يدل على المعنى ولا بالنية لم يحمل على الوقف ولا وجه لعدم اشتراط النية في عدم الحمل على الوقف لانا
انما نحكم بالظاهر والنية امر قلبي لا يطلع عليه فاذا جرد اللفظ عن القرينة لم يحكم بالوقف الا ان يعترف
بانه نواه فيحكم عليه باقراره ظاهرا وكذا لو ادعى عدم نية الوقف فانه يحكم عليه ظاهرا بعدم الوقف
ويجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى مراعاة الواقع فان لم يكن نوى الوقف وادعى النية فهو باق في
على ملكه ويجب عليه العمل بما يقتضيه بقاؤه على ملكه بحسب مقدوره بالنسبة الى دين قد طولب به
وهو عاجز عن ادائه الا من هذا الملك ووصوله حق الورثة اليهم منه وينعكس الحكم لو ادعى عدم نية
الوقف والحال انه قد نواه وقوله يدين بضم الياء الاولى وتشديد الثانية مفتوحة اسم
مفعول معناه توكل الى دينه ليعمل بنيته لو ادعى الوقف وقصده او ضده لعدم العلم بما قصده
الا من قبله وقوله ويحكم عليه ظاهرا باقراره لا باطنا قوله اما الموقوف عليه فيشترط قبضه في
صحة الوقف ولو رده بطل قد تقدم ما يعتبر من الواقف من النطق بالصيغة صريحا او كناية
مع القرينة او النية وهذا بيان ما يعتبر من قبل الموقوف عليه وهو اشتراط قبضه في الصحة
ولا خلاف في ذلك وكذا اشتراط عدم رده فلو رده بطل كما في الوصية سواء قلنا باشتراط
الفور ام لا خلافا لبعض الشافعية محتجا بانه دخل في ملكه بمجرد الايقاع ولزومه لمن لا
يشترط القبول ظاهر لكن ينبغي ان يكون ذلك مع تحقق القبض واما اشتراط القبول فقد
اشار اليه المص بقوله ولو سكت ففي اشتراط قبوله اشكال اقربه ذلك ولا يخفى انه لو سكت عن قوله
لو سكت كان اولى لان اشتراط القبول وعدمه لا يختلف لسكوته وعدمه وتحقيق المسئلة
انه هل يشترط الصحة الوقف القبول ام لا فيه اشكال ينشا من الملازمة صحة الوقف وانعقاده
عند وجود لفظ الوقف والاقباض من غير تقييد بالقبول وازالة ملك نكتفي فيه بصيغة الايجاب
كالعتق واستحقاق الموقوف عليه للمنفعة كاستحقاق العتيق منفعة نفسه ومن اطباقهم
على انه عقد فيعتبر فيه الايجاب والقبول كساير العقود ولانه ادخال شي في ملك الغير
متوقف على رضاه لان الاصل عدم الانتقال بدونه وحصول الملك على وجه قهري كالارث
يتوقف على نص الشارع وهو منتف ولا دلالة في النصوص الواردة في هذا الباب على عدم حصول
القبول وللشك في تمامية السبب بدونه فيستصحب بقاء الملك على المالك ورجحان هذا
الوجه هو وجه القرب الذي ذكره المص والاصح اشتراط القبول فيعتبر فيه وفي الايجاب
ما يعتبر في ساير العقود اللازمة من وقوعها بالعربية وفورية القبول وغير ذلك وفي كره
اشتراط القبول الا ان يكون الوقف على جهة عامة كالفقرا او المسجد فلا يشترط وهو مطابق
لما سيأتي هنا ان شاء الله تعالى ثم قال بعد ان حكى ذلك عن الشافعية ولم يجعلوا الحاكم نايبا

في القبول كما جعل نائبا من المسلمين في استيفاء القصاص والاموال ولو صار والبركات وجها وهذا
يشعر بالميل الى اشتراط القبول هنا ايضا ولا ريب انه اولى قال ثم ما ذكرناه مفروض في الوقف على ما
لو قال جعلت هذا المسجد فهو تمليك لا وقف فيشترط قبول القيم وقبضه كما لو وهب شيئا من مسجد
هذا كلام ونحن لا نجد فرقا بين الهبة والوقف في ذلك نعم قد بنى بعضهم القول باشتراط القبول
وعدمه على ان الملك ينتقل الى الموقوف عليه او الى الله سبحانه فعلى الاول يشترط وعلى الثاني
لا لحاقا له بالاعتاق ولا ريب ان هذا البنا اقرب من طرح القولين مع القول بانتقال الملك
الى الموقوف عليه وان كان اطلاقهم على الوقف انه عقد ينافي عدم اشتراط القبول على كل حال لان
العقد ما يركب من الايجاب والقبول **قوله** وكذا لو طلى (كذا) القبول في اشتراط قبضه وقبوله بالولاية لو كان
الوقف على صبي مثلا كالموقوف عليه سواء **قوله** اما البطن الثاني فلا يشترط قبوله ولا يرتد بعدم رده
بل برد الاول لان استحقاقه لا يتصل بالايجاب وقد تم الوقف ولزم بقبول الاول وقطعه يحتاج
الى دليل وفي وجه للشافعية ان يرتد برد البطون المتجددة اما رد الاول فلا شك في تاثيره
قوله ولو كان الوقف على المصالح لم يشترط القبول ثم يشترط القبض هذا كالتقييد لاطلاق
كلامه السابق وقد حققنا ذلك فيما مضى وبينا ان اشتراط القبول مطلقا اوطى
ولا يحصل الوقف بالفعل كبناء مسجد وان اذن في الصلوة فيه او صلى فيه ما لم يقل جعلته مسجدا
لا يحصل الوقف بالفعل عندنا وان حف بالقراين مثل ان يبني مسجدا سواء اذن في الصلوة
فيه ام لا وكذا ان اتخذ مقبرة واذن للناس فيها او سقاية فاذن في دخولها خلافا لابي حنيفة
واحمد لان الوقف عقد يفتقر الى الايجاب والقبول وله شرايط لا يكفي فيها القراين ما لم يكن هناك
لفظ يدل عليه والفرق بينه وبين تقديم الطعام للضيف ووضع ما في على باب الطريق و
نثار شيء على الناس ونحو ذلك ان هذه انما يستفاد فيها الاباحة بخلاف الوقف فانه يقتضي
نقل الملك واعلم ان قوله ما لم يقل جعلته مسجدا ليس المراد منه انه بهذا يتحقق مسجديته
بل الغرض ان له دخلا في حصولها الا ان هذا اللفظ كاف في الصيغة واختار المص في كرة عدم الا
كتفاء بها ما لم يضم اليها ما يدل على انشاء الوقف مثل جعلته مسجدا لله لانه وصفه
بما هو موصوف به قال عليه السلام جعلت لي الارض مسجدا وما ذكره متجه **قوله** واذا تم الوقف
بالاقباض كان لازما لا يقبل الفسخ وان تراضيا لان الوقف تحرير فيه حق الله تعالى
وان قلنا بانتقاله الى الموقوف عليه فلا يملكا ابطال ذلك الحق بتراضيهما **قوله** ويشترط
تنجيزه ودوامه واقباضه واخراجه عن نفسه ونية التقرب يشترط في الوقف الصحيح امور
احدها التنجيز فلو علق بشرط او صفة مثل ان يقول اذا جاء زيد فقد وقفت داري
او اذا جاء راس الشهر فقد وقفت عبدي لم يصح لعدم الجزم به كما لا يصح تعليق البيع
والهبة واستثنى في الدروس ما كان المعلق عليه واقعا والواقف عالم بوقوعه كقوله
وقفت ان كان يوم الجمعة وقد سبق في الوكالة مثل ذلك والمراد بالشرط ما جاز وقوعه وعدمه
بالنسبة الى العادة والصفة ما كان محقق الوقوع عادة الثاني دوامه لان الوقف لا بد
من تابيده على ما سياتي تحقيقه ان شاء الله تعالى الثالث الاقباض وهو غير القبض الذي تقدم
اشتراطه لان القبض لا يعتد به من دون اقباض الواقف وتسليطه عليه الرابع اخراجه عن نفسه

لانه لا يعقل وقف الانسان الخامس نية القرب وظاهر العبارة اشتراطها لصحة الوقف ويشكل
بانتفاء دليل الاشتراط ولعل الشرط هو كون الوقف قربة في نفسه قال في الدروس وفي اشتراطها
وجه فيترتب وقف الكافر والاقرب صحته **قوله** فلو علقه بشرط او صفة او قرنه بمدة لم يقع ولو
وقف على من ينقرض غالبا ولم يذكر المصرف كالوقف على اولاده واقتصر او ساق الى بطون ينقرض
غالبا فالاقرب انه حبس يرجع اليه او الى ورثته بعد انقراضهم هذا تفريع على الشروط المتقدمة
وقد ساقه على الترتيب فعدم الوقوع لو علقه بشرط او صفة فرع اشتراط التنجيز وعدم وقوعه لو
قرنه بمدة فرع اشتراط الدوام وفقه المسئلة انه لو وقف ملكه مدة كسنة فهل يبطل اصلا ام
يبطل كونه وقفا ويصح حبسا قولان احدهما البطلان وهو ظاهر عبارة كره حيث حكم في هذه
المسئلة بعدم الوقوع وفي التي بعدها بصحته حبسا والثاني صحته حبسا واختاره المص في ير و
شيخنا في الدروس لوجود المقتضي وهو الصيغة الصالحة للحبس لان بين الوقف والحبس اشتراكا
في المعنى فاذا اقترن الوقف بما يقتضي عدم التابيد كان كما لو اقترن الحبس بما يقتضي التابيد
فيكون حبسا ويشكل بان الوقف حقيقة في المعنى المتضمن لاخراج الملك عن مالكه فيكون مجازا
في الحبس ويمكن الجواب بان هذا المجاز شايع الاستعمال في هذا الباب والا لم يصح في المسايل الاتية
وفيه قوة وتردد المص في كره وينبغي الجزم بالبطلان لو قصد بالوقف هنا معناه الحقيقي لا
متاعه ويتفرع على اشتراط الدوام ايضا ما لو وقف على من ينقرض غالبا ولم يذكر المصرف بعده
كما لو وقف على اولاده واقتصر او ساقه على بطون تنقرض غالبا ففي صحته وقفا او حبسا او
بطلانه من راس اقوال ثم على القول بصحته وقفا فهل يرجع الى ورثة الواقف ام الى ورثة الموقوف
عليه ام يصرف في وجوه البر اقوال ايضا واما القول بالصحة فهو مختار الشيخين واكثر الا
صحاب والمص في لف وكره ولانه نوع تمليك وصدقة فيتبع اختيار المالك في التخصيص وغيره
ولاصالة الصحة وعموم اوفوا ولان تمليك الاخير ليس شرطا في تمليك الاول والا لزم تقديم المعلول
على العلة ولرواية ابي بصير عن الباقر عليه السلام ان فاطمة عليها السلام اوصت بحوايطها السبعة الى
علي عليه السلام ثم الى الحسن ثم الى الحسين ثم الى الاكبر من ولدها ولعموم ما روي من توقيع العسكري
عليه السلام الوقوف على حسب ما يقفها اهلها ان شاء الله تعالى ويرد على الاول ان التمليك لا يعقل
موقتا وكذا الصدقة ولا اصل يرجع اليه في المدعى لان كون الوقف مؤبدا او موقتا انما يستفاد من
الشرع والجواب عن الاية لا دلالة فيها لان القول بالموجب فان الوفاء بعقد الوقف لازم حيث يعقل معنى
الوقف ولا يلزم من القول بعدم صحة الوقف كون تمليك الاخير شرطا في تمليك الاول وانما الشرط
بيان المصرف الاخير ليتحقق معنى الوقف والرواية لا حجة فيها لان فاطمة علمت تابيد ولدها للنص على
الائمة عليهم السلام وقوله عليه السلام حبلان متصلان لن يفترقا حتى يردا علي الحوض وغير ذلك
مما لا يناسب هو ولانه لا تصريح في كلامها عليها السلام بالوقف والوصية لا بحث فيها ونقول بموجب
توقيع العسكري عليه السلام مع عدم الدلالة فان معنى الوقف لا يتحقق الا مع انتقال الملك وانما
القول فنقله الشيخ عن بعض الاصحاب وبحجة ان الوقف شرط للتابيد فاذا لم يرده الى
ما يدوم كان كما لو وقف مدة ولانه يكون منقطعا فيصير على مجهول واجيب بان اشتراط
التابيد محل النزاع وصيرورته وقفا على مجهول ممنوع فان المصرف معلوم ولقائل ان يقول

ان الوقف يقتضي انتقال الملك عن الواقف قطعاً والا فهو الحبس وفي تحليله لا يعود اليه اصلا
الا بسبب شرعي فظهر انه يقتضي التابيد ما لم يحصل السبب ومعلومية المصرف غير واضحة لان الفرض
انه ليس في كلام الواقف ما يدل عليه والعود بعد انقراض الموقوف عليه الى ورثته او الى وجوه البر
فرع صحة الوقف فيمتنع كونه مصححاً وقول العسكري عليه السلام ينافي ذلك لان صرف الوقف الى غير
من عينه الواقف يقتضي ان لا يكون على حسب ما وقفه الواقف فيحصل هنا انيا من صورته لو صح الوقف
غير المؤبد لم يكن الوقوف على حسب ما وقفها اهلها والتالي باطل للرواية وبيان الملازمة انه لا بد له
من مصرف لم يعينه المالك ولم يدل كلامه عليه واما بالحبس فهو قول ابن حمزة ومقرب المص هيهنا
وشيخنا الشهيد في الدروس وجمع ووجهه مستفاد مما قدمناه في المسئلة السابقة ولانه اذا شاع
استعمال الكناية في الوقف في الحبس اوله فعلى هذا لا يخرج عن ملك الواقف وينتقل الملك عنه
بعد موته الى ورثته واما على القول بصحة الوقف فقال المفيد وابن ادريس يرجع الى ورثة الموقوف
عليهم لانتقال الملك الى الموقوف عليهم وقال ابن زهرة يرجع الى وجوه البر وضعفهما ظاهر وقال
الشيخ يرجع الى ورثة الواقف واختاره جماعة لما روي عن الصادق عليه السلام رجل وقف عليه وعلى قرابته
واوصى لرجل ليس بينه وبينه قرابة من تلك الغلة بثلثمائة درهم كل سنة وساق الحديث الى ان
قال فان انقطع ورثته ولم يبق منهم واحد كانت الثلثمائة الدرهم لقرابة الميت والظاهر ان الوصية
بالوقف والا لم يكن لورثة الموصي شيء كذا قيل ولا حجة فيه على صحته وقفاً ولم لا يجوز ان يكون حبساً بلفظ
الوقف فان قيل الاصل في الاستعمال الحقيقة قلنا قد تعذرت هيهنا لانه لو انتقل عنه الملك لم
يرجع الى الوارث اصلاً والاصح مختار المص هنا فان ذكره تمنع كون مطلق الوقف ناقلاً بل الناقل المؤبد
منه خاصة قلنا فعلى هذا فيكون بعض اقسام الوقف حبساً فالنزاع راجع الى التسمية فقط اذا عرفت
ذلك فاعلم ان قوله فالاقرب انه حبس يرجع اليه والى ورثته بعد انقراضه لا يخلو من تسامح لانه لم
يخرج عن ملكه فكيف يتصور رجوعه اليه **قوله** ولو اطلق على احد تقديرين دون الآخر مثل ان
يقف على اولاده وعقبهم ما تعاقبوا فاذا انقرض العقب ولا عقب له فعلى الفقراء ولو انقرض الاولاد ولا
عقب لهم فعلى اخوته واقتصر كان حبساً على التقدير الثاني وفي الاول اشكال المتبادر من سياق العبارة
ان الاشكال في انه على التقدير الاول هل هو حبس او وقف الا انه لا محصل له اذ لا ريب في كونه
وقفاً على ذلك التقدير لانه بلفظ الوقف وقد حصل فيه التابيد فلا يعقل كونه حبساً اما على التقدير
الثاني فانه وان كان بلفظ الوقف الا انه في معنى الحبس فينبغي ان لا يكون الاشكال في الصحة والفساد
الا انه ان تطرق احتمال الفساد على التقدير الاول وجب ان يتطرق على التقدير الثاني لان المانع من الصحة
ان كان تعليقه على شرط كما ذكره الشارح الفاضل فهو مشترك بين التقديرين على انه لا تعليق
هيهنا وانما هو حكم على تقدير وانما التعليق ما لا ينجز معه ولو تم ذلك لكان عدم الصحة هنا
من فروع اشتراط التنجيز لا من فروع اشتراط التابيد ولو علل الفساد على التقدير الاول بانتفاء
التابيد لامكان انقراض الاولاد ولم يوجد لهم عقب فلا ينتقل الى الفقراء اجيب بان التابيد
انما هو على تقدير كونه وقفاً خاصة ومن تامل كلام الشارح الفاضل لم يجد له كثير محصل والا
صح الصحة لعموم قول العسكري عليه السلام الوقوف على حسب ما وقفها اهلها ولحصول شرط الوقف
وهو التابيد على التقدير الذي جعل به وقفاً وهو مختار الدروس **قوله** ولو وقف على من سيولد

له ثم على المساكين او على عبده ثم على المساكين فهو منقطع الاول فيحتمل الصحة كمنقطع الاخير والبطلان
اذ لا مقر له في الحال اختلف كلام الاصحاب في الوقف المنقطع الاول فقال الشيخ في ط وف بالصحة مع انه قال
في ط الذي يقتضيه مذهبنا عدم الصحة واختار المص في لف البطلان وهو الاصح لانه لو صح لزم اما
صحة الوقف مع انتفاء الموقوف عليه او عدم جريان الوقف على حسب ما شرطه الواقف لانه في حال
الوقف ان لم يكن موقوف عليه لزم الاول وان كان وليس من ذكر ولا يتخيل ان يكون غيره فيلزم الامر الثاني
والتالي بقسميه بط وعلى القول بالصحة فهل يصرف الوقف الى من صح الوقف عليه فصل الشيخ في ط
فقال ينظر ان كان الذي بطل الوقف في حقه لا يمكن الوقف على بقائه واعتبار انقراضه مثل ان يقول
على مجهول او معدوم فان منفعة الوقف يصرف الى من صح في حقهم في الحال ويكون اولئك بمنزلة المعدوم
الذي لم يذكر في الوقف فان كان الموقوف عليه اولا يمكن اعتبار انقراضه كالعبد منهم من قال يصرف
اليهم في الحال لانه لا مستحق غيرهم وهو الصحيح ومنهم من قال يصرف الى الفقراء والمساكين مدة بقاء الموقوف
عليه اولا ثم اذا انقرض رجعت اليهم اذا عرفت ذلك فقول المص اذ لا مقر له في الحال اشارة الى دليل
البطلان وتوضيحه انه لو صح لكان الوقف بغير موقوف عليه والتالي باطل والملازمة
ظاهرة **قوله** والقبض شرط في صحته فلو وقف ولم يسلم الوقف ثم مات كان ميراثاً البطلان
الوقف بانتفاء شرطه وقد ورد التصريح به في رواية عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام
قوله ولو وقف على اولاده الاصاغر كان قبضه قبضاً عنهم وكذا الجد والوصي المتبادر من قوله
كان قبضه قبضاً عنهم انه يجزي كونه مقبوضاً في يده كاف في حصول القبض عنهم وان لم يقصد القبض عنهم
ويشكل بان القبض انما يحسب في اليد ما لم يقصده لغيره ممن له ولاية عليه ونحوه **قوله** وفي اشتراط
فورية اشكال ينشأ من انه ركن في العقد يجري مجرى القبول خصوصاً على القول بعدم اشتراط القبول
ومن اصالة عدم الاشتراط وانتفاء دليل يدل عليه بل رواية عبيد بن زرارة دالة على عدم الاشتراط
حيث علق عليها البطلان بعدم القبض الى ان يموت فان مقتضاه الاكتفاء به قبل الموت متى
حصل والاصح عدم الاشتراط **قوله** وانما يشترط القبض في البطن الاول لتحقق اللزوم بقبضه قطعاً
فلو شرط قبض البطن الثاني لانقلب جائزاً وهو معلوم البطلان **قوله** ولو كان الوقف على الفقراء
فلا بد من نصب قيم بقبض الوقف المراد نصب القيم من قبل الحاكم ولو قبض الحاكم جاز قطعاً لانه نائب
عن الموقوف عليهم ومقتضى قوله فلا بد انحصار القبض في الحاكم فلو قبض احد الفقراء لم يصح ويدل
عليه ان الوقف هنا انما هو على الجهة لان الواقف ينظر الى جهة الفقر والمسكنة ويقصد سد خلة
موصوف بهذه الصفة ولا يقصد شخصاً بعينه ومن ثم ينتقل الوقف في نحو ذلك الى الله تعالى
قوله ولو كان على مصلحة تولى القبض الناظر فيها اي على مصلحة من مصالح المسلمين كقنطرة وانما
يتولى الناظر فيها القبض لانه مقدم على الحاكم نعم لو لم يكن لها ناظر خاص كان القبض الى الحاكم
قوله ولو وقف مسجداً او مقبرة لزم اذا صلى فيه صلاة صحيحة ودفن واحد للاقباض الجاري مجرى
القبض فان نعم كل من صلى ودفن والمراد انه يحصل لزوم وقف البقعة مسجداً او مقبرة بصلاة واحد
صلاة صحيحة للاقباض او دفن ميت كذلك فلو صلى قبل العلم بالوقف او بعده قبل الاذن في الصلاة
او بعدهما لا بقصد الاقباض اما لذهوله او غير ذلك لم يلزم وكذا القول في الدفن فان قيل على ما ذكرت
يلزم اشتراط النية في القبض قلنا لا يلزم ذلك في مطلق القبض لان مطلق قبض المصلي غير كاف

رب يسر

تم تم

لانه اذا تجرد عن القصد المقتضي عن تعيين كون القبض لجهة الوقوف لم ينصرف اليها لان القبض
مع عدم القصد الصارف انما يجب بالاضافة الى القابض لا الغير والمط هنا صرفه الى الجهة فاحتيج الى القصد
ولا كذلك لو وقف على زيد والعين مقبوضة في يده او وهب منه كذلك او رهن عنده كذلك ايضا لان القبض
محسوب له فلا حاجة الى قصد بعينه نعم لو كان القابض وكيلا في قبول الوقف او الرهن او الهبة مثلا
فلابد من قصد القبض عن الغير لكن يرد عليه ان الاقباض فعل الواقف لا فعل المصلي ويمكن الحمل على ذلك والمعنى
صح لان المراد ح اذا صلى واحد لا اقباض لو اقفه اياه اي اذا اوقع الصلوة لان الواقف قد اذن لمريد القبض
كان اقباضه هو اذنه فيه وحمله عليه فح يكون الصلوة مقصودا بها القبض ومأذونا فيها لاجله من الواقف
فيتحقق ما به اللزوم لانك قد عرفت انه لابد من القبض بعد الاقباض فلا يعتد بما من دونه وهذا
الذي ذكره المض يدل على ان المقبوض بيد الولي اذا قصد ما لكه على الطفل ولم يعلم الولي او علم وذهل
عن قصد كونه القبض للطفل لا يعتد به وكذا لو وقفه لولي ما بيده وذهل عن القبض للطفل لان
القبض محسوب للواقف ما لم يحصل قصد يقتضي صرفه في الطفل لم ينصرف اليه وكذا القول في الوكيل
قوله والاقرب ان قبض الحاكم كذلك اي الاقرب ان قبض الحاكم للمسجد والمقبرة بالتخلية المعتبرة في
نظايرهما مثل الصلوة والدفن للاقباض وجه القرب انه نائب المسلمين وهو في الحقيقة وقف عليهم
ولان الوالي للمصالح العامة هو فيعتبر قبضه ويحتمل العدم لعدم النص ولم يذكر الا الاول وضعفه
ظاهر قوله ولو وقف على نفسه ثم على غيره فهو منقطع الاول حيث ان العطف بثم المقتضية للترتيب
وقد سبق في كلام المض التردد فيه واخترنا نحن البطلان قوله ولو عطف بالواو فالاقرب اختصاص
الغير بالنصف وبطلان النصف في حقه وجه القرب ان العطف يقتضي التساوي والتشريك بين المعطوف
والمعطوف عليه فيكون قد وقف على كل منهما النصف وحيث بطل في احدهما كان ذلك النصف باقيا
على ملك المالك لعدم صحته فيما عين لم يبق على ملك المالك ويحتمل ان يكون الكل للغير لان الموقوف
بالنسبة الى كل من المعطوف والمعطوف عليه هو المجموع بمجموع والحكم بالتنصيف انما نشأ من امتناع كون
المجموع وقفا على كل منهما فاذا امتنع الوقف على احدهما انصرف وقفا المجموع على الاخر وفيه نظر لانه
انما وقف عليهما وان كان وقفا للمجموع على كل منهما لان مقتضى هذه الصيغة التنصيف لان مقتضاها
ان يكون لكل منهما حصته في الوقف فاذا بطل بالنسبة الى احدهما لم يجز صرف الموقوف كلا الى الاخر
لانه خلاف مدلول الصيغة وخلاف مراد الواقف والعقود تابعة للمقصود فان قيل هذا الوقف
منقطع الاول لان الموقوف عليه هو المجموع وقد بطل الوقف بالنسبة الى البعض فيبطل بالنسبة الى
المجموع لان انتفاء الجزء يقتضي انتفاء الكل قلنا ليس كذلك لان المراد بمنقطع الاول من ليس في الطبقة
الاولى هو نفسه والغير فاذا بطل البعض بقي بعض الطبقة الاولى ثم يرد عليه انتفاء الموقوف عليه
بانتفاء بعضه ويجاب اولا بانا لا نسلم الموقوف عليه المجموع من حيث المجموعية بل كل منهما وثانيا
بان الوقف عقد وليس معاوضة فاذا اخرج الواقف عن نفسه امرين فبطل اخراج احدهما لا يجب
بطلان الاخر بل يجب ان يصح بطريق اولى لان من رضي باخراج قدر من ماله بغير عوض فهو راض
باخراج ما دونه بطريق اولى بخلاف المعاوضات فان الاعراض يتعلق مقابلة المجموع بالمجموع لانها
مبنية على ذلك فلا يلزم من الرضا بالمعاوضة على المجموع الرضا بالمعاوضة على البعض ومثله ما لو اقر
بامرين او لشخصين فبطل احدهما او اعتق عبدين فبطل في احدهما فانه في الاخر نافذ والاصح ما قربه

المض

رب يسر

هو الموفق والمعين

تم تم

المض اعلم انه لو وقف على اولاده وعقبهم ثم الفقراء ولا عقب فليس منقطع الوسط وكذا لو كان موضع
العقب العبد بخلاف ما لو عطف بثم قوله ولو شرط قضاء ديونه او ادار مؤنته او الانتفاع به بطل
الوقف لان الشرط مناف لمقتضاه فانه لابد من اخراجه عن نفسه بحيث لا يبقى له استحقاق فيه لان الوقف
يقتضي نقل الملك والمنافع عن نفسه فاذا اشترط قضاء ديونه او ادار مؤنته او نحو ذلك فقد شرط ما
ينافي مقتضاه فيبطل الشرط والوقف معا قوله بخلاف ما لو وقف على الفقهاء وهو منهم او على الفقراء
فصار فقيرا فانه يشاركهم والفرق ان ذلك ليس وقفا على نفسه ولا على جماعة منهم فان الوقف على الفقهاء
ليس وقفا على الاشخاص المتصفين بهذا الوصف بل على هذه الجهة المخصوصة ولهذا لا يشترط قبولهم
ولا قبول بعضهم وان امكن بل ولا يعتد به وكذا القبض ولا ينتقل الملك اليهم ولا يجب صرف نماء الوقف
الى جميعهم وانما ينتقل الملك في مثل ذلك الى الله سبحانه ويكون الوقف على الجهة مرجعا الى تعيين قوله وكذا
نقول في جميع الوقوف العامة كما لو وقف مسجدا فان له ان يصلي فيه او بئرا فله ان يشرب منها ونحو ذلك
ولا فرق في الصحة بين ان يكون في وقت الوقف متصفا بالصفة التي هي مناط الوقف كما لو كان فقيها حين
الوقف على الفقهاء او لا كما لو وقف على الفقراء ثم افتقر ومنع ابن ادريس من انتفاع الواقف بالوقف
في مثل ذلك بحرمه عنده فلا يعود اليه وامتناع وقفه على نفسه وهو ضعيف كما بيناه ويوجد في
حواشي شيخنا الشهيد انه يشارك ما لم يقصد منع نفسه وادخالها وهو حسن فاذا قصد ادخال
نفسه فقد وقف على نفسه فلا يصح الوقف من راس واذا قصد منع نفسه فان تخصيص العام بالنية
جايز وكذا تقيد المطلق فيجب اتباع ما شرط الحديث العسكري عليه السلام قوله ولو شرط عوده اليه
عند الحاجة صح الشرط وصار حبسا وبطل وقفا بل يرجع اليه مع الحاجة ويورث اذا شرط الواقف عوده
اليه عند الحاجة مطلقا ففي صحة الشرط والعقد وبطلانهما وصحة الشرط على ان يكون حبسا وبطل كونه وقفا
بلا نية اقوال للاصحاب الاول صحتهما فان حصلت الحاجة ووجب الرجوع وعاد ملكا وان لم يرجع حتى مات
كان وقفا نافذا وهو مختار السيد المرتضى في ظ كلامه وصريح كلام المض في لف عملا بمقتضى العقد الثاني
بطلانهما وهو مختار الشيخ وابن ادريس لان هذا الشرط خلاف مقتضى الوقف لان الوقف اذا تم لم يعد
الى المالك على ملكه فيكون فاسدا ويفسد به العقد ج صحة الشرط على ان يكون حبسا لا وقفا واختاره
المض هنا في كره وبين لما بينهما من الاشتراك ولما رواه اسمعيل بن الفضل عن الصادق عليه السلام في
الرجل يتصدق ببعض ماله في حياته من كل وجه من وجوه الخير قال ان احتجت الى شيء من المال فانا احق
به ترى ذلك له وقد جعله لله يكون له في حياته فاذا هلك الرجل يرجع ميراثا او يمضي صدقة
قال يرجع ميراثا على اهله والمراد بالصدقة في الرواية الوقف بدليل باقيها فيكون دليلا على الصحة
وحيث علم ان الوقف لابد فيه من التابيد فلا يكون ذلك الا حبسا فلا يخرج عن ملك المالك بل
يورث عنه بعد موته نعم هنا اشكال وهو انه قد جعل نهاية الحبس حصول الحاجة فاذا مات قبل
وجب ان يبقى الحبس على ما كان وجوابه ان الحاجة يتحقق بالموت فان الميت فقير وايضا فان الحبس
لابد ان يكون له نهاية في هذه الصورة جعل موته النهاية لانه محل انتقال الملك الى الوارث ولا دليل
على بقاء الحبس بعد الموت والرواية نص في ذلك ولا يخفى ان القول الاول مبني على ان الوقف لا يشترط
فيه التابيد والاصح هو الثالث واعلم ان قول المض ويورث المراد به انه يورث بموته وان لم
يرجع فيه قبل الموت لانه باق على ملكه على القول بانه حبس واعلم ايضا ان المراد بالحاجة هو الفقر

نظرا الى المتعارف بين اهل الشرع اذ لا شك في ان مستحق الزكوة محتاج شرعا وعرفا **قوله** ولو شرط
الخيار في الرجوع عنه بطل الشرط والوقف لان ثبوت الخيار مناف لمقتضى الوقف المبني على اللزوم
التام الذي لا يقبل الفسخ بحال فان قيل اشتراط عوده عند الحاجة ايضا مناف فلم جوزتموه قلنا هو
مناف للوقف لا للحبس ولهذا حكمنا بصحته حبسا فان قيل لم لا يصح هذا حبسا قلنا لان الحبس لازم
الى امد وشرط الخيار ليس كذلك فلا يكون وقفا ولا حبسا **قوله** ويجب اتباع كل شرط لا ينافي مقتضى
العقد لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ولعموم قوله ع المسلمون عند شروطهم **قوله** ولو شرط اخراج
من يريد بطل وذلك لان بناء الوقف على اللزوم فاذا اشترط اخراج من يريد الموقوف عليهم كان
منافيا لمقتضى الوقف وهو بمنزلة اشتراط الخيار **قوله** ولو شرط ادخال من يولد من يريد مع
الموقوف عليهم جاز سواء كان الوقف على اولاده او غيرهم لا ريب انه لو وقف وشرط دخول
من سيولد من اولاده وغيرهم في الوقف صح تبعا للموجودين اما لو شرط ادخال من يولد او من
يريد مع الموقوف فانه يصح عند المص لانه شرط لا ينافي مقتضى الوقف لانه يصح اشتراط
دخولهم فيصح اشتراط ادخالهم ايام سواء كان الوقف على اولاده الاصاغر او غيرهم بخلاف
ما اذا اطلق ولم يشترط ذلك الا على قول من جوز ذلك اذا كان الوقف على اولاده الا
صاغر على ما سياتي ان شاء الله تعالى ويظهر من عبارة القواعد ان اشتراط ذلك في العقد
يقتضي البطلان وهو بعيد لعدم المنافاة وعموم قوله عليه السلام الوقوف على حسب ما
يقفها اهلها والاصح الصحة فان قيل هذا ايضا مناف للوقف من حيث ان ادخال من سيولد
يقتضي نقصان حصة الموقوف عليهم فيكون ابطالا للوقف في ذلك البعض بالنسبة اليهم قلنا
اولا ان العقد لما تضمن هذا الشرط لم يكن لهم حق الا معه فلم يستحقوا شيئا بطل بالشرط وثانيا
ان الوقف يجب لزومه في حق الموقوف بعد حصول العقد بعض قطعا **قوله** ولو شرط نقله عن
الموقوف عليهم الى من سيوجد بطل على اشكال ينشا من ان وضع الوقف على اللزوم فاذا شرط
نقله فقد شرط خلاف مقتضاه فيبطل الشرط والعقد ومن عموم الرواية عن العسكري عليه السلام
وانه يجوز الوقف على اولاده سنة ثم على المساكين وادعى المص في كره على صحته الاجماع وذلك يقتضي
منع منافاة الشرط المقتضي للوقف ولانه يصح الوقف باعتبار صغر الموقوف عليهم كالوقف
على اولاده الفقراء فاذا اثروا انتقل الوقف الى من بعدهم قطعا وذهب الشيخ الى البطلان بذلك
مدعيا الاجماع وهو الاصح ويمكن الفرق بين ما هنا وبين اناطة الوقف بصفة في الموقوف
عليهم مثل فقر الاولاد او فقهها ثم بان الوقف في الثاني لم يكن على الاولاد بل على الفقرا
ان انتفى الموقوف عليهم فكان ذلك جاريا مجرى موتهم وعدمهم بخلاف ما اذا اثبت الوقف وشرط
نقله عنهم باختياره فان ذلك ابطال للوقف باختياره **قوله** وكذا الاشكال لو قال على اصاغر اولادي
سنة ثم على الفقرا منشا الاشكال هنا قريب من الذي قبله فان ثبوت الملك للاولاد بالوقف
يقتضي ان لا ينتقل عنهم الا بسبب ناقل شرعا فهذا الشرط مناف لمقتضى الوقف فيبطل ومن انه
وقف مؤبد متصل الابتداء والانتهاء والوسط وادعى المص في كره على صحة هذا الوقف الا
جماع وافتى بذلك في كتبه فلا سبيل الى القول بالبطلان لان الاجماع المنقول بخبر الواحد حجة قال
وكذا لو قال هذا وقف على ولدي مدة حياتي ثم هو بعد موتي للمساكين صح اجماعا واملاك

بين

بين هذه المسئلة والتي قبلها فرقا من حيث انه في تلك شرط نقله عن الموقوف عليهم الى من سيوجد
وفي هذه وقف على اولاده سنة ثم بعد قبضها وقف على المساكين فينتقل اليهم من غير ان ينقله **قوله**
ولو وقف على اصاغر اولاده لم يجز له ان يشارك غيرهم مع الاطلاق على راي ذهب الشيخ في نه
الى جواز ذلك وكذا ابن البراج لكنه منع من ذلك اذا كان قد شرط قصره على الموجودين محتجين
برواية عبدالله بن الحجاج عن الصادق عليه السلام في الرجل يجعل لولده شيئا وهم صغار ثم يبدو له
يجعلهم مع غيرهم من ولده قال لا باس وقريب منها رواية محمد بن سهل عن ابيه عن ابي الحسن عليه السلام
عن الرجل يتصدق على بعض ولده الحديث ولا دلالة فيهما على ان ذلك وقع على سبيل الوقف لان الجعل
والصدقة اعم منه بل ربما لم يكن السبب مقتضيا للزوم والاصح عدم الجواز وفاقا للباقي الاصحاب
وقوفا مع ظاهر النصوص **قوله** ويجوز ان يشترط النظر لنفسه وللموقوف عليه ولاجنبي لا ريب ان
كل شرط لا ينافي مقتضى الوقف يجوز اشتراطه في العقد ويجب به الوفاء ولا شبهة في ان اشتراط
النظر للواقف لا ينافي الوقف بل ربما كان ادخل في جريانه على سبيل الوقف وكذا غيره وعموم
الكتاب والسنة يقتضي وجوب العمل بهذا الشرط نعم لو لم يكن الاشتراط في متن العقد لم يعتد به
ومنع ابن ادريس من جواز اشتراط الواقف النظر لنفسه وهو ضعيف **قوله** فان لم يعين
كان الى الموقوف عليهم ان قلنا بالانتقال اليه سياتي ان شاء الله تعالى بيان انتقال الوقف
الى ملك الموقوف عليه ان كان معينا والى الله سبحانه ان كان غير معين فح ان لم يعين الواقف
من اليه النظر كان النظر الى الموقوف عليه لانه المالك حقيقة وان قلنا بانتقال الملك الى الله
سبحانه فالنظر الى الحاكم وان قلنا ببقاء الملك للواقف فالنظر له واحتمل بعضهم كون النظر له مع
اشتراطه لغيره وان قلنا بانتقال الملك عنه نظرا الى ان الملك والنظر كالتابع له فاذا زال احدهما
بقي الآخر **قوله** لو شرط بيعه متى شاء او هبته او الرجوع فيه بطل الوقف قلنا فان ذلك كله مقتضي
الوقف وفي الفرق بين هذه وبين اشتراط الخيار في الرجوع عنه تامل فيكون تكرارا **قوله**
ولو شرط اكل اهله منه صح الشرط لانه شرط لا ينافي مقتضى الوقف فلا يبطل به ولان النبي صلى الله
عليه وآله شرطه وشرطته فاطمة عليها السلام ولا فرق بين كون الاهل واجبي النفقة وعدمه فيسقط
نفقتهم بذلك ان استغنوا الا الزوجة فان نفقتها كالدين بخلاف نفقة القريب فانها لدفع
حاجته وتوقف في الدر ومن في جواز اشتراط اكل الزوجة ويظهر منه التردد في وفاء نفقتها
معه وليس بجيد لان نفقتها ليست تابعة لفقرها حتى لو شرط نفقتها الواجبة عليه من الوقف
بطل قطعا كما لو شرط نفقة نفسه فلا وجه لما ذكره ولم يتعرضوا لتفسير الاهل هنا **قوله** المطلب
الثاني في المتعاقدين اما الواقف فيشترط فيه البلوغ والعقل وجواز التصرف فلا يصح وقف
الصبي وان بلغ عشرا وقد ورد في هذه الاخبار جواز صدقته اذا بلغ عشرا وذلك يؤذن
بجواز وقفه اذ الوقف صدقة والاصح عدم الجواز لان عبادته لا يعتد بها لرفع القلم
عنه والحجر في التصرف المالي ثابت ومثل هذه الاخبار لا ينهض معارضا للمتواتر **قوله** ولا المكره
لا شك في عدم وقوعه من المكره لعدم القصد لكن لو رضي بعد ذلك فهل ينفذ لم يصرحوا بشي
هنا وانما ذكروه في البيع ويجيء على اشتراط القربة عدم النفوذ لانتفاء الشرط وقصدها
بعد وقد يتخيل كونه غير مؤثر ويتحقق الاكراه بالخوف على النفس والمال وان قل او العرض

ان كان من اهل الاحتشام قوله ولا المحجور عليه لسفه او فلس ذكر الشهيد انه اذا اجاز الغرماء
يصح وعلى هذا فاذا اجاز الولي وقف السفيه صح مع المصلحة الصحة عبارته قوله ولا الفضولي
سيأتي في كلام المص ان الاقرب لزومه مع الاجازة فيكون رجوعا عن هذا الا ان يحمل على ان المراد
عدم صحته بنفسه من دون الاجازة قوله ويصح وقوعه من المالك ووكيله انما صح التوكيل
فيه لانه فعل لم يتعلق غرض الشارع بايقاعه من مباشر معين قوله ولو وقف في مرض الموت
خرج من الثلث مع عدم الاجازة لان الوقف من التبرعات اللهم الا ان ينجزه في حال الصحة قوله
وكذا لو جمع بينه وبين غيره اي يخرج مع ذلك الغير من الثلث اذا كان تبرعا ان لم يكن واجبا
ماليا قوله ويبدأ بالاول فالاول اي لو ضاق الثلث عن التبرعات ورتب بينها بدئ بالاول
ثم الذي بعده فيختص بالبطلان ما ضاق عنه الثلث مما وقع اخرا ولو نسي الاول احتمل
التوزيع والقرعة والثاني قريب قوله ولو قال هو وقف بعد موتي احتمل البطلان والحكم بصرفه
الى الوصية بالوقف لا وقف انه لا يراد بهذه الصيغة الخبر قطعا فبقي ان يراد بها الانشاء وهي
بنفسها انما تدل مطابقة على انشاء الوقف بعد الموت بهذه الصيغة الماتي بها الان وذلك
يقتضي البطلان لاخلاله بكون الصيغة سببا تاما في حصول الوقف بل يكون لحصول الموت دخل
في ذلك وذلك معنى التعليق فيكون باطلا لان العقود انما تصح اذا كانت سببا تاما في انشاء
ما يطلب بها والا لم يترتب عليها اثرها وذلك هو معنى البطلان ودلالتها على الو
صية الا بتكلف تقدير ما لا يدل عليه اللفظ ولا يدل عليه دليل بان يدل على ان المراد
او يجعله وقفا بعد الموت وارتكاب مثل ذلك تعسف محض واجراء الاحكام الشرعية
على امثال هذه الالفاظ التي لا دلالة لها على المراد من الامور المستبعدة جدا فقد سبق في الوكالة
انه لو قال اشتر لي عبدا كذا لم يصح مع ان المراد معلوم والتقدير ممكن والاحتجاج بان ذلك
مستعمل في الوصية كثيرا وبان الاصل الصحة ولا يتحقق الا بالحمل ضعيف لمنع الاستعمال المدعى
والتزام عدم تاثيره ما لم يصر معنى اللفظ حقيقة او مجازا واصالة الصحة في الصيغة المذكورة لا
يقتضي جعلها وصية ما لم ينضم اليها ما يدل على ذلك وفي حواشي شيخنا الشهيد ان هذا اذا لم يعلم
القصد فان علم فلا بحث وفيه نظر لان مجرد القصد لا تاثير له ما لم يوصل اللفظ الدال عليه
حقيقة او مجازا اما الذي يقتضيه النظر وسبق الحكم في نظائره البطلان نعم لو شاع استعمال ذلك
في الوصية واشتهر لم يبعد القول بصحته وصية قوله اما الموقوف عليه فيشترط فيه امور
اربعة الاول الوجود والتعيين وصحة الملك وتسويغ الوقف عليه فلو وقف على المعدوم
ابتداء او على الحمل كذلك لم يصح المراد بقوله كذلك كونه ابتداء وانما لم يكن هو الطبقة
الاولى فاما المعدوم فظاهر واما الحمل فلانه لم يثبت تملكه الا في الوصية ولعدم القطع بحيوته وا
الفرق بين الوصية والوقف ان الوصية تتعلق بالمستقبل والوقف تسليط في الحال واحترز بقوله
ابتداء عما لو وقف على المعدوم او الحمل تبعا لغيره فانه يصح كما لو وقف على اولاده ومن سيولد
له او وجود من يصح الوقف به وقد صرح بهذا المحترز بقوله ولو وقف عليهما تبعا للموجود صح
قوله ولو وقف على احد الشخصين او على احد القبيلتين او على رجل غير معين او امراة بطل اه او امراة
غير معينة ووجه البطلان انتفاء الموقوف عليه لان ما ليس بمعين في نفسه ليس بموجود ولان الوقف

يقتضي

يقتضي التمليك ولا يعقل تمليك من ليس معينا قوله ولو وقف على قبيلة عظيمة كقريش وبني تميم صح
استند القول بالصحة في كره الى علمائنا فظاهره الاجماع على ذلك ووجه الصحة ظاهر فان انتشار القبيلة
لا يمنع صحة الوقف كما لو وقف على الفقراء او المساكين فانه يصح اتفاقا وقال ابن حمزة من اصحابنا و
الشافعي لا يصح الوقف على من لا يملك استيعابهم وحصرهم وهو منقوض بالوقف على الفقراء ولو وقف
على اهل بلد كبغداد او اهل قطر كالعراق او على كافة بني ادم صح عندنا قوله ولو قال وقفت وهذه
صدقة موقوفة ولم يذكر المصرف بطل لان الموقوف عليه احد اركان العقد وقد اخل به ولا يحمل
ذلك على ارادة عموم الوقف لانتفاء ما يدل على ذلك وقال ابن الجنيد اذا قال صدقة لله ولم
يسم صرف في مستحق الزكوة وهو ضعيف قوله ولو وقف على المسلمين فهو لمن صلى الى القبلة اي لمن
دان بذلك وكان شانه باعتبار معتقده ان يفعله وهذا هو مذهب اكثر الاصحاب نظرا الى عموم
اللفظ ويندرج في المسلمين من كان بحكمهم من اطفالهم ومجانينهم صرح ابن حمزة والمص في لف لاندرا
جهم فيهم باعتبار الاستعمال الشائع ودخولهم تبعا كما يدخل الاناث في صيغة الذكور وقال ابن ادريس
انه اذا وقف المسلم المحق شيئا على المسلمين كان ذلك للمحقين من المسلمين للدلالة على فحوى الخطاب
وشاهد الحال عليه كما لو وقف الكافر وقفا على الفقراء لان ذلك ماضيا في فقراء اهل نحلته خاصة لدلالة
له شاهد الحال عليه ويضعف بانه تخصيص عام لا يقتضي تخصيص عام آخر وما ادعاه من دلالة
فحوى الخطاب وشاهد الحال على ذلك ممنوع والفرق بين المسلمين والفقراء قائم فان ارادة
الوقف على جميع الفقراء على اختلاف ارائهم ومللهم وتباين معتقداتهم امر تشهد العادات
بنفيه فلما لم يكن دليل على التخصيص تمسكنا بقرينة النحلة والدين فاما الوقف على جميع المسلمين
فلانه امر راجح في نظر الشارع مطلوب ومثله واقع كثير فيجب اجراؤه على ظاهره قوله ويحرم
الخوارج والغلاة اي يحرمون من الوقف فلا يكون اطلاق الوقف على المسلمين متناولا لهم لانهم
كفار ولا وجه لتخصيصهم بالذكر بل كل من ارتكب ما يقتضي كفره لا يندرج فيهم ولا يخفى ان العبارة
لا تتناول الجميع واستثنى في الدروس من حرمانهم ما اذا كان الواقف منهم وفيه قوة قوله ولو
وقف على المؤمنين فهو للاثني عشرية وقيل لمجتنبي الكبائر اطلاق المؤمنين على الاثني عشرية
هو المتعارف بين الاصحاب والقائل باشتراط مجانبة الكبائر هو الشيخ في يه وهو ضعيف
لان الفاسق مندرج في المؤمنين قال المص في لف التحقيق ان الايمان ان جعلناه مركبا من الاعتقاد
القلبي والعمل بالجوارح لم يكن للفاسق مؤمنا وان جعلناه عبارة عن الاول كان مؤمنا والحاصل
ان قول الشيخ ضعيف وعنه قول آخر في التبيان يقتضي دخول الفساق حكاه في كره وهو
الصحيح قوله والشيعة كل من قدم عليا عليه السلام كالامامية والجارودية من الزيدية
والكيسانية وغيرهم انما قيد بالجارودية من الزيدية ليخرج البترية منهم وقد صرح بذ
لك الشيخان وغيرهما والبترية ينسبون الى المغيرة بن سعد ولقبه الابتر وربما وجد
بخط بعضهم انه يراس العوف وقال ابن ادريس اذا كان الواقف من احد فرق الشيعة
حمل كلامه العام على شاهد حاله وفحوى قوله وخصص به فصرف الى اهل نحلته دون
من عداهم ودفع عنه الناس في كره والمشهور الاول وينبغي ان يقال ان كان الواقف يعتقد
وقوع اسم الشيعة على الجميع فهو المتعارف فالعمل بعموم اللفظ كما في المسلمين هو المختار

والحمل اللفظ على مراد قائله واعلم ان الكيسانية ينسبون الى كيسان مولى امير المؤمنين ع وقيل
انه تلميذ محمد بن الحنفية يقولون بعد محمد بن علي وانما استثنى الاصحاب البريد من زيد بن
لانهم يخالفون قول اكثر الباقين في ان الامامة لعلي عليه السلام بالنص بل قالوا انها شورى
وجوزوا تقديم المفضول وقريب منهم السليمانية قوله والزيدية كل من قال بامامة زيد بن
علي هو علي بن الحسين عليهما السلام ويقولون بامامة كل من خرج بالسيف بعده من ولد
فاطمة عليها السلام من ذوي الراي والعلم والصلاح فاذا وقف عليهم صح واستحقه اهل هذه المقالة
عند اكثر الاصحاب وشرط ابن ادريس في صحته كون الواقف زيديا فلو كان اماميا لم يصح عنده
وهو ضعيف قوله واذا وقف على قبيلة او علق بالنسبة الى اب دخل فيهم الذكور والاناث بالسوية
الا ان يعين او يفضل الوقف على القبيلة مثل الوقف على همدان وبجيلة وتعليق الوقف بالنسبة
الى اب مثل الوقف على الهاشمي والعلوي والحسيني وانما دخل فيه الذكور والاناث لانه يتناول كلا
منهما لان المراد من كان هاشميا ولفظ يتناول الاناث تغليبا ويكون سواء لاستواء الاطلاق
بالنسبة اليهم نعم لو عين الوقف لاحدهم تعين وكذا لو فضل احدهما على الآخر وجب اتباعه عملا
بالشرط قوله ويعطى من انتسب بالاب دون الام خاصة كالعلوية فانه يندرج تحته كل
من انتسب الى علي عليه السلام من جهة الاب ولا يعطى من انتسب اليه بالام خاصة على رأي
لان ولد البنت لا ينتسب الى ابيها عند اكثر الاصحاب وقد سبق تحقيق المسألة في الخمس والبحث في
الموضعين واحد والاصح ما عليه الاكثر قوله ولو وقف على الجيران فهو لكل من يصدق عليه
عرفا انه جار وقيل لمن يلي داره اربعين ذراعا من كل جانب وقيل اربعين دارا الاول مختار المص
وجماعة من الاصحاب وهو الاصح لان الحقيقة العرفية هي المرجع عند انتفاء الشرعية والثاني قول
اكثر الاصحاب وهو المشهور عندهم وان كانت عبارة ابن البراج بما ليس مراد لم يذكرها المص في لف
وبين ما فيها والثالث قول الاصحاب لرواية عائشة عن النبي عليه السلام انه سئل عن حد الجوار فقال
الى اربعين دارا قوله ولو وقف على من لا يملك بطل كالمملوك القن ولا ينصرف الى مولاه الى آخره
قوله ولو وقف على من لا يملك ايماء الى علة عدم صحة الوقف على العبد وتحقيقه ان الوقف
تمليك عين او منفعة والاصح القولين عندنا امتناع ملكية العبد ويجيء على القول بصحة تملك
جواز الوقف عليه وعلى المنع لو وقف على عبد غيره بطل وفي احد قولي الشافعي انه يكون وقفا
على سيده ولا فرق في ذلك بين القن وام الولد والمدبر قوله ولا الميت ولا الجن ولا الشياطين
لعدم صلاحيتهم للتملك قوله ولا المكاتب ولو عتق بعضه صح بما قابل الحرية لا ريب ان المكاتب
رق وان انقطعت سلطنة المولى عنه فلا يصح الوقف عليه سواء كان مطلقا او مشروطا لم
يتحرر من المطلق شيء بان ادى بعض مال الكتابة صح الوقف في نصيب الحرية قوله فلو وقف على المصالح
كالقناطر والمساجد والمشاهد صح لانه في الحقيقة وقف على المسلمين لانهم المنتفعون به لما
يرد لزوم بطلانه من حيث ان الموقوف عليه لا يملك غايته ما هناك انه وقف على المسلمين
في مصلحة خاصة فاذا وقف على المسجد كان وقفا على المسلمين لانهم المنتفعون بالمسجد
والتردد اليه في العبادة واقامة شعائر الدين لكن على هذا الوجه المخصوص والمصلحة المعينة
وكذا القول في الوقف على القناطر والمشاهد واكفان الموتى ومؤنة الغسالين والحفارين

قو

قوله بخلاف الوقف على البيع فانه ينصرف الى مصالح اهل الذمة المراد ان الوقف على المساجد
ونحوها جائز لانه في الحقيقة وقف على المسلمين بخلاف الوقف على البيع والكنائس ونحوها فانه لا يجوز
وان كان في الحقيقة وقفا على اهل الذمة وقلنا بجواز الوقف عليهم لان الوقف على المساجد وقف على المسلمين
في جهة خاصة هي معصية فان اجتماعهم فيها للعبادات المحرمة والكفر وشتم الرسول ص والوقف عليها
معونة على ذلك هذا هو مقصود المص وان كانت العبارة لا تؤدي هذا المعنى على الوجه المراد وان تكلف
حمل قوله فانه لا ينصرف الى مصالح اهل الذمة على انه لا ينصرف الى مطلق مصالحهم بل الى ما يعد من
مصالحهم معصية لكن في قوله وقف على البيع والكنائس الى آخره تكرار لا فائدة فيه لان المنع من ذلك قد استفيد
من قوله بخلاف الوقف على البيع لان المتبادر منه انه مخالف لما قبله في عدم الصحة اذ لو حمل على ان المراد
المخالفة باعتبار انه لا ينصرف الى مصالح اهل الذمة كان كلاما مانعا فساده عريا عن الفائدة لان البحث
عن انصرافه الى مصالحهم وعدمه هيهنا انما هو لغرض صحة الوقف وفساده واما الوقف على
المعونة الزناة وقطاع الطريق او على كتبة التوراة والانجيل ونحو ذلك فانه فاسد لان ذلك كله
محرم لان الاعانة على فعل المعصية معصية وشرط صحة الوقف كونه قربة واما التورية والانجيل
فانهما منسوخان محرفان فتحرم كتبهما والنظر اليهما وقد روى العامة ان رسول الله صلى الله عليه وآله
خرج من المسجد فرأى في يد عمر صحيفة فيها شيء من التوراة فغضب النبي ص لما رأى الصحيفة في يد عمر
وقال له يا ابن الخطاب آمرات بها بيضاء نقية لو كان اخي موسى حيا لما وسعه الا اتباعي ولولا
ان ذلك معصية لما غضب منه قال الشيخ ان العلة في التحريم انهما محرفان لان النسخ لا يذهب بحرمتهما
كالمنسوخ من القرآن قال وهذا لا خلاف فيه ويشكل بان كتبهما فساد آخر لمخالفة الملتين لملتنا
بخلاف منسوخ القرآن وقد سبق في البيع جواز حفظهما وغيرهما من كتب الضلال لغرض النقض
والحجة فلا مانع من جواز الوقف على ذلك ولم يذكروه قوله ويصح من الكافر هاهنا امنا ولما
سبق من اشتراط نية القربة في الوقف التقرب الان يريد به ما يتقرب به فيصح ح وقف الكافر اذا كان
في نفسه قربة لكن يرد ان المص جوز صدور الوقف من الكافر على نحو البيع والكنائس لا على بيوت
النيران محتجا بان الاول بيت عبادة الله سبحانه بخلاف الثاني مع انه قد تقرر ان الوقف عليها
معصية وكانه نظر الى ما يعتقده الواقف ففرق بين المسلم والكافر في ذلك وفي الفرق نظر لان
ذلك لو اثر بالنسبة الى الوقف على بيوت عبادة النيران اعلم قد سبق في كتاب الجهاد عند بحث
البيع والكنائس انه لا تصح وصية الكافر ببناء بيعة او كنيسة ولا يخفى ان الحكم بصحة وقف الكافر
عليها مناف لما هنا ثم اعلم ان المراد بالصحة ان كان هو الصحة عندهم فلا وجه لذكره والبحث عنه
لان البحث انما هو عن الاحكام الاسلام ومع ذلك فلا فرق بين الوقف والوصية للبيع والكنائس وغيرها
نظرا الى معتقد الواقف والموصي وان كان المراد عندنا فيشكل ذلك لان الحكم بصحته يفيده الالزام
الوارث والوصي وناظر الوقف بالصرف الى الوصية والموقوف عليه لو امتنعوا او ذلك محرم ومنكر
فكيف يجوز لحاكم الاسلام الالزام به وان حمل على ان المراد انا لا نعرض اليهم فيه فهو خروج
عن حقيقة الصحة الى المجاز ومع ذلك فلا يفرق بين الوقف والوصية ولا يكون المسألة عن ذلك على
قولين فان القائل بعدم الصحة لا يمكنه ان يريد بها منع الكافر من الوصي به والموقوف على البيع
والكنائس والكافر حيث لا يقر اهلها عليها والقائل بالصحة لا يمكنه ان يريد بها الالزام بالتنفيذ

شرعًا فان الحاكم اذا دفع الامر اليه على مذهبه كلما حكم بصحته **قوله** ونفى وقفه على الذمى خلاف والاقرب
المنع فى الحربى والصحة فى المرتد عن غير فطرة اختلف الاصحاب فى جواز الوقف على الذمى على اقوال المنع
مطلقا وهو قول سلار وابن البراج لقوله تعالى لا تجد قوما يومنون بالله واليوم الآخر الآية والوقف
نوع مودة فيكون منهيا عنه فلا يكون طاعة بل الجواز مطلقا حكاه الشيخ في ط واختاره نجم الدين
بن سعيد لقوله لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الآية ولقوله عليه السلام على كل
كبد حرى اجر والجواز اذا كان الموقوف عليه قريبا دون غيره وهو مختار الشيخين وابي الصلاح
وابن حمزة لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ووصينا الانسان بوالديه حسنا والاوامر الكثيرة
في صلة الرحم وهذا القول ليس بعيدا من الصواب فان قيل قوله تعالى لا تجد قوما يومنون الآية نص في
المنع من ذلك لان الوقف على الانسان مواددة قلنا لا نمنع ذلك فان المفهوم من الموادة غير
ذلك ويؤيده قوله سبحانه في حق الابوين الكافرين وصاحبهما في الدنيا معروفا فانه ليس من الصحبة
بالمعروف ترك صلتهما مع حاجتهما ولا يبعد ان يكون المراد من الآية المباعدة في اعداء الله والتصلب
في مجانبتهم على وجه لا يمنع صلة الرحم وحسن المصاحبة للوالدين المامور بهما ويكون كل من الامرين
جاريا على ظاهره او يقال ان المباعدة بالنسبة الى كل شخص بحسب حاله ففي الوالدين والاقارب
ما وراء الصلة المامور بها بخلاف غيرهم والجواب عن قوله لا ينهاكم الله الآية انه لا دلالة فيها
على المراد وظاهرها يقتضي جواز الوقف على بعض الحربيين والمنع من بعض اهل الذمة الذين شانهم
القتال ولعل المراد بها النساء والصبيان اذ ليس من شانهم القتال وهو قول لبعض المفسرين بل قد
قيل انها منسوخة ويشكل بانه يلزم جواز الوقف على النساء والصبيان مطلقا وكيف كان فالاولى
الاقتصار على الرحم هو المشهور ووجه القرب في المنع من الوقف على الحربي ان ذلك مناف للمباعدة
والمجانبة المامور بها لانتفاء القرابة المقتضية للصلة فيكون الوقف نوع مودة ويحتمل ضعيفا
الجواز لعموم قوله عليه السلام على كل كبد حرى اجر ووجه القرب في الصحة على المرتد عن غير فطرة انه
بحكم المسلم ويشكل بان ذلك في لحوق الاحكام له لا في جواز موادته والاصح ان المرتد كغيره من الكفار
اما المرتد عن فطرة فلا يجوز الوقف عليه اصلا اذا كان رجلا لوجوب قتله اما المراة فهي كالمرتد
من غير فطرة **قوله** ويصح الوقف على الفاسق والمراد صحة الوقف على الشخص الفاسق لا من
حيث كون وصف الفسق مناط الوقف لانه من هذه الجهة معصية فلا يصح قال المص في كره اذا وقف
على الكفار والفساق فان كان ذلك لاعانتهم على فسقهم وكفرهم بطل الوقف قطعا وان كان لنفعهم
في بقائهم فلا وهو موضع تامل اللهم الا ان يريد بذلك خلاف للعامة **قوله** ولو وقف على
اقاربه اشترك الذكور والاناث بالتسوية الاقرب والابعد ويحمل على من يعرف بانه قرابة له اما
اشتراك الذكور والاناث فقد سبق ما يصلح ان يكون بيانا له واما اشتراك الاقرب والابعد
فلان الفرض شمول اسم القرابة لهما ويستوون في القسمة لانتفاء المقتضي للتفضيل وقوله ويحمل
الخ اشارة الى معنى الاقارب ومن يراد بهم تحقيقها ان الاقارب من صدق عرفا عليه اسم القرابة
ممن اشترك معه في النسب فلو بعد الشخص جدا بحيث يكون الاشتراك بينه وبين الواقف في جهة
لا يعد مثله قريبا لم يدخل لان المعتبر في ذلك العرف ولانه لو كان مطلق الاشتراك في النسب موجبا
للقرابة لكان الناس اقربا لاشتراكهم في آدم **قوله** ولو شرط الترتيب او التفضيل او الاختصاص من

لزم

لزم لو شرط الترتيب في الاقارب بين الاقرب والابعد او بين الطبقة الاولى والثانية مثلا او
تفضيل الاقرب على الابعد مثلا او اختصاص من دونه وجب اتباع الشرط لانه وقف لا ينافي
مقتضى الوقف فيجب الوفاء به **قوله** ولو وقف على وجوه البر واطلق فهو للفقراء والمساكين وكل
مصلحة يتقرب بها الى الله تعالى البر بكسر الباء الصلة والخير والاتساع في الاحسان ذكر ذلك
في القاموس فالوقف على وجوه البر او وجوه الخير وقف على وجوه القربات كبناء القناطر وعمارة
المساجد والمشاهد واعانة الحاج والزائرين واكفان الموتى والحج والعمرة والغزو ونحو ذلك
قوله ويصرف الوقف على المنتشرين الى من يوجد منهم لما كان الوقف على المنتشرين الى من يوجد
منهم لما كان الوقف على المنتشرين الذين ليسوا بمنحصرين ليس وقفا على جملة اشخاصهم بل هو وقف
على جهة مخصوصة ومصرفها اولئك المنتشرون فاذا وقف على بني هاشم مثلا كان مصرف الوقف
من كان هاشميا لم يجب تتبع جميع المنتشرين في ايصال نماء الوقف عليهم بل يجب صرفه الى من
كان موجودا في البلد لرواية علي بن سليمان النوفلي عن ابي جعفر الثاني عليه السلام انه كتب اليه
في مثل ذلك فاجاب بان الوقف لمن حضر البلد الذي هو فيه وليس لك ان تتبع من كان غائبا
وفي كره اكتفى بالصرف الى ثلاثة منهم في اول كلام ثم قال هكذا قال بعض الشافعية والاولى الصرف
الى جميع من يحضر البلد منهم واحتج بالرواية المذكورة وظاهر الرواية يتناوله **قوله** ولو وقف المسلم
على الفقراء اختص بفقراء المسلمين ولو وقف الكافر اختص بفقراء ملته عملا بشاهد الحال
فانه قاض بعدم ارادة فقراء كل ملة ونحلة فيحمل على فقراء المسلمين لانتفاء ما يدل على غيرهم **قوله**
ولو وقف على مصلحة فبطل رسمها صرف في وجوه البر هذا اذا لم يمكن صرف الوقف اليها بعد بطلان
رسمها فلو امكن تعين وانما يصرف الى وجوه البر حيث لا يمكن ذلك لان عوده ملكا بعد خروجه
عن ملك المالك على وجه الحبس باطل واقرب شيء الى مراد الواقف صرفه في وجوه القربات لاشتراكها
في القربة فان قيل صرفه في قربة تشابه تلك المصلحة التي بطل رسمها اقرب قلنا لما بطل رسم
تلك المصلحة المخصوصة فامتنع عود الوقف مطلقا كانت وجوه البر كلها بالنسبة الى عدم تعلق
عقد الوقف بها كلها على حد سواء ولا اولوية لبعض على البعض الآخر والمشابهة وغيرها
سواء في عدم شمول العقد لها ومجرد المشابهة لا دخل لها في تعلق الوقف بها فيبطل القيد ويبقى
اصل الوقف من حيث القربة **قوله** المطلب الثالث الموقوف وشروطه اربعة ان يكون عينا
مملوكة يصح الانتفاع بها دائما مع بقائها ويمكن اقباضها لو قال يصح الانتفاع بها مع بقائها
ليخرج الرياحين وما اشبهها لكان احسن فقد صرح المص بعدم جواز وقفها في كره وتردد
الشهيد في الدروس وعدم الجواز لا يخ من قوة لان المفهوم من النصوص كون الوقف ذا بقاء
وصحته غيره يحتاج الى دليل **قوله** فلا يصح وقف الدين اجماعا سواء كان على موسر او معسر حالا
او مؤجلا **قوله** ولا المطلق كفرس غير معين وعبد في الذمة او ملك مطلق اي وكذا لا يصح وقف
الشيء المطلق الذي ليس بمعين من الاعيان كما لو وقف فرسا ولم يعين وان وصفها او عبدا كذلك
والمراد بقوله غير معين انه غير مشخص لا انه غير موصوف وقوله في الذمة لو اعتبر في كل من الفرس
والعبد امكن والمراد بقوله او ملك مطلق ان يقف ملكا من الاملاك اي ما كان ولا يشخصه
ويجوز ان يراد به ان يقول وقفت ملكا ويقتصر على ذلك فان الوقف لا يصح في شيء من هذه

المواضع اتفاقاً قوله ولا ما لا يصح تملكه كالخنزير نعم لو وقف الكافر على مثله فالاقرب الصحة
وجه القرب انه مملوك للكافر يصح نقله بالبيع ونحوه من اسباب النقل فجاز وقفه لان المانع من وقفه
في حق المسلم انما هو عدم كونه مملوكا ويحتمل العدم لامتناع التقرب به ولا ريب ان البحث في هذه
المسئلة فرع صحة الوقف من الكافر وانما يتحقق صحته اذا لم يشترط فيه التقرب واكتفينا بتقرب
الكافر بحسب معتقده وان كان بعيدا لان التقرب انما يكون بالفعل المثمر للقرب ولهذا لا يصح
من الكافر شيئاً من العبادات ثم انه لا دليل ينهض على اشتراط قصد التقرب اذ يكفي من اطلاق
اسم الصدقة عليه ولا يخفى ان اشتراط التقرب في اصدق اسم الصدقة محل نظر نعم قد يقال انه
لما كان لله تعالى فيه حق اشترط كونه قربة في نفسه فاذا تحقق انه ما لم يثبت صحة وقف
الكافر لا يمكن الخوض في هذه المسئلة فاعلم انه بناء على الصحة ان الحربي اذا لم يتظاهر به واهل
الذمة معدود مما لا له كساير الاموال والمعتبر كونه قربة بالنسبة الى الواقف انما هو المصرف دون نفس
المال اذ لا يعتبر فيه الا عدم حالا في نظر الشارع فلا فرق في بين وقف الكافر للشاة او للخنزير وهذا
انما هو اذا ترافعوا الينا والا فلا نتعرض لهم فيما يجري بينهم الا المناكير اذا تظاهروا بها فما قربه
المص فهو الاصح قوله والحر نفسه يجوز في نفسه ان يقرا منصوبا على ان المعنى ولا يقف الحر نفسه ومجرورا
على انه موكد للمجرور وجه عدم الصحة ان شرط الوقف الملك وهو منتف ههنا قوله ولا ما لا يملكه
الواقف كملك الغير وان اجاز فالاقرب اللزوم اي لا يصح وقف ما لا يملكه الواقف والمراد بعدم
الصحة عدم اللزوم والا كان منافيا لقوله وان اجاز فالاقرب اللزوم ووجه القرب انه عقد
صدر من صحيح العبارة قابل للنقل وقد اجازه المالك فيصح كالبيع والنكاح ويحتمل العدم لانتفاء
دليل الصحة وما سبق ضعيف فان عبارة الفضولي لا اثر لها وتاثير الاجازة غير معلوم مع ان بعض
اقسام الوقف فك ملك فلا اثر لعبارة الغير فيه قال المص في كره في هذه المسئلة ولو اجازه المالك
قيل يصح لانه كالوقف المستانف ولم يفت بشئ وكذا توقف شيخنا الشهيد في الدروس وعدم
الصحة قوى قوله ولا المستاجر ولا الموصى بخدمته اذا اجل لمالك العين ثم وقفها قال في كره
ان قبضها باذن المستاجر فلا باس والا لم يصح القبض ولا يمنع لزوم الوقف في وقف المالك
العين الموجرة لا مانع من صحته وكذا العين المغصوبة وقال بعض الشافعية ان وقف الموجرة مخرج
على الوقف المنقطع الاول وعبارة المص هنا يحتمل ان يريد بها عدم صحة وقف المستاجر من المالك
لكنه يشكل بانه لا يقع فاسدا غاية ما في الباب انه لا يتم الا بالقبض ويحتمل ان يريد بها عدم صحة
الوقف للمستاجر لانه غير مالك للعين فلا يملك نقلها ولا حبسها والمنافع لا يتصور فيها معنى الوقف
وكذا القول في الموصى بخدمته اذا وقفه الموصى له ولو وقفه الورثة فقد قال في كره وقف الورثة الموصى
بخدمته شهرا كوقف المستاجر وههنا شئ وهو ان الوصية بالخدمة لو كانت دائما ففي صحة الوقف
تردد لان العين مسلوبة المنفعة فيكون كوقف ما لا منفعة فيه ولم اظفر فيه بكلام للاصحاب
ولعل اقتصار المص في كره على ذكر الموصى بخدمته شهرا لاشعاره بنافي الاطلاق الحكم قوله ولا
وقف الطعام واللحم والشمع لان منفعة هذه المطلوبة منها عرفا انما يكون باتلافها ولا يعتد بمنفعة
الشمع لنحو التزيين وما جرى هذا المجرى وكذا كل ما لا ينتفع به الا باتلافه فانه لا يصح وقفه لان
الوقف يقتضي تحبيس الاصل واطلاق المنفعة وهو منتف هنا قوله وفي الدراهم والدنانير

اشكال

اشكال ينشأ من ان المنفعة المطلوبة منها عرفا انما يكون بانفاقهما وذلك اتلاف ومن امكان
منفعة التحلي بهما والضرب على سكتهما فالاشكال ناشئ من التردد في ان لهما منفعة مقصودة مع
بقائهما وعدمه ونقل في ط الاجماع على المنع الا من شذ والحق انه ان كان لهما منفعة مقصودة
عرفا سوى الانفاق صح وقفهما والا فلا قوله ولا وقف الآبق لتعذر تسليمه ظاهره انه لا يصح وقفه
كما لا يصح بيعه وان امكن تسليمه بعد العقد وليس كذلك بل العقد صحيح ويتم بالقبض ان امكن فلو
تعذر اصلا بطل والفرق بينه وبين البيع انه معاوضة فيقتضي امكان تسليم العوض ولاختصاص
البيع بالنص قوله ويصح وقف المشاع لان مقصود الوقف وهو تحبيس الاصل واطلاق المنفعة
يحصل به ومنع من ذلك بعض العامة قوله ومن ينعتق على الموقوف عليه فيبقى وقفا اي يصح
وقف من ينعتق على الموقوف عليه كغيره ولا ينعتق بدخوله في ملكه بالوقف على القول به بل
يبقى وقفا لان العتق دائر مع الملك التام وملك الموقوف عليه غير تام بل هو محبوس لا يقبل
الزوال قوله وقبضه كقبض الموهوب والمبيع اي قبض الموقوف كقبض المبيع اما بالتخلية مطلقا
او فيما لا ينقل ويحول كما سبق تحقيقه وقبض المشاع فيهما ايضا سواء قوله ويصح وقف كلما ينتفع
به مع بقائه هذا ضابط الموقوف فكان الاولى ذكره في اول الباب والمراد بما ينتفع به كذلك ما
يكون له منفعة مقصودة عرفا فلا يعتد بالنفع اليسير الذي لا يعتد بمثله في العادة كالتفرج على الدراهم
ونحو ذلك كالعقار والثياب والاثاث والالات المباحة والحلي والسلاح والكلب والسنور والشجر وا
الشاة والامة والعبد وكذا المصاحف والكتب لان معنى الوقف متحقق في ذلك كله وهو تحبيس الاصل
وتسبيل المنفعة وقد روى ان النبي صلى الله عليه وآله قال اما خالد فقد احتبس ادراعه واعبده
في سبيل الله وقال ابو حنيفة لا مدخل للوقف للحيوانات وفي الكتب وعن مالك ان المنقول
مطلقا لا يجوز وقفه قوله دون المستولدة فانه لا يصح وقفها لان الاستيلاد يقتضي المنع من نقلها
عن ملك السيد الى ملك غيره والوقف يقتضي النقل الى ملك الموقوف عليه ولانه قد حل لها حرمة
العتق فكانها عتيقة ولان الاستيلاد يقتضي انعتاقها بموت السيد والوقف يقتضي الدوام ما
بقي الموقوف فيتنافيان واحتمل في كره الجواز لعدم خروجها عن الملكية ومنع بيعها لا يقتضي
منع وقفها لان الوقف يشبه العتق لاشتراكهما في ازالة الملك عن المالك الى وجه من وجوه
القرب وليس بشئ ويتبنى الجواز وعدمه على ان المالك في الوقف هل ينتقل عن الوقف
ام لا فان قلنا بالاول لم يصح لانها لا يقبل النقل والاصح ويضعف بانه ان نفذ اقتضى سقوط
حقها من الانعتاق بموت المولى ولم يذكروا هنا صحة وقفها حبسا لاشتراكهما في اصل
معنى الحبس كما في الوقف المنقطع الآخر ولو ذكر هنا لامكن قوله ولو جعل علو داره مسجدا
دون السفل او بالعكس او جعل وسط داره ولم يذكر الاستطراق جاز لا ريب ان كل واحد
من سفل الدار وعلوها مملوك يقبل النقل بانفراده فيتصور وقفه مسجدا وغيره فان
وقف العلو اختص الوقف به ويتبعه الهواء فوقه وان وقف السفل فكذلك لكن يتبعه ما
تحته ولو جعل وسط داره او موضعا منه مسجدا صح لما قلناه ويثبت للموقوف عليه حق الا
ستطراق كما لو اجر بيتا من داره فانه يثبت للمستاجر حق الاستطراق وان لم يشترط
لتوقف الانتفاع عليه الفصل الثالث في الاحكام الوقف اذا تم زال ملك الواقف عنه

المراد بتمامه استجماع ما يعتبر في صحته من الايجاب والقبول حيث يشترط والقبض بالاذن مع
باقي الشروط وهذا هو قول اكثر العلماء وظاهر كلام ابي الصلاح انه لا ينتقل عن ملك الواقف وهو
قول بعض العامة وهو قوله عليه السلام حبس الاصل وسبل منفعة الثمرة ولان شرطه يتبع ولو زال
لما اتبع ولجواز ادخال من يريد في الوقف على اصاغر الاولاد وكل ذلك ضعيف لان التحبيس لا ينافي
الانتقال اذ المراد منه منع بيعه وهبته وارثه وغيره ذلك من اسباب نقل الملك وانما وجب اتباع
الشرط لان انتقال الملك انما زال على هذا الوجه وقد سبق ان ادخال من يريد مع الاولاد الاصاغر لا يصح
اذا تم الوقف الا مع الشرط والتأبيد دل على انتقال الملك ان الوقف سبب قطع تصرف الواقف
في الرقبة والمنفعة ابدا فوجب ان يزول به الملك كالعتق ولما سيأتي ان شاء الله تعالى من
الدلائل الدالة على انه ينتقل الى الموقوف عليه مع تشخصه ولا قائل بالتفصيل فالذكرة وفائدة
الخلاف انا اذا حكمنا ببقاء ملكه لزمه مراعاته والخصومة فيه قوله ثم ان كان مسجدا فهو فك
ملك كالتحرير وان كان على معين فالاقرب انه يملكه وان كان على جهة عامة فالاقرب ان الملك
لله تعالى اشار بقوله ثم الى هذا البحث انما يستقيم بعد ثبوت زوال ملك الواقف وتحقيقه
بعد تحقق زوال ملك الواقف لا يخ اما ان يكون مسجدا او غيره وذلك الغير اما ان يكون على معين
شخص او على جهة عامة او بطالوقف بمنتشرين غير محصورين فان كان مسجدا فهو تحرير عبارة
عن فك ملك كتحرير العبد ومن ثم لا يشترط فيه القبول من الحاكم ولا من غيره ولا يشترط
القبض من الحاكم بل كل من تولاه من المسلمين صح قبضه ويعتبر في قبض الصلوة للقبض مع الاذن
كما سبق ولا يكفي فيه التخلية الا ان يقع ذلك من الحاكم على الاقرب وقد سبق بيان ذلك
كله وكذا المقبرة وليس كذلك الموقوف على الجهات العامة لما عرفت من اشتراط قبض القيم بها
واعتبار القبول على وجه اذا تقرر هذا فمراد المصنف بقوله فهو فك ملك كالتحرير الفرق بينه
وبين الوقف على الجهة العامة بما تلناه واما الملك فالظاهر انه ينتقل الى الله تعالى في الموضعين
ويحتمل ان يريد بتشبيهه بالتحرير زوال الملك اصلا وصيرورته كسائر المباح غير مملوك ولا يقبل
الملك كالمعتق ويشكل بانه لو كان كذلك لم يشترط فيه القبض بل كان بمجرد قطع علاقة الملك
كافيه كالعتق فلما اشترط فيه القبض تبين ان للقابض فيه حقا ولا ثمرة مهمة في تحقيق
ذلك سوا ما تقدم وان كان الوقف على معين فالاقرب انه يملكه لانه مال لثبوت احكام المالية
فيه ولهذا يضمن بالقيمة وكان ملكا كام الولد وبعض سواري المسجد فلانها فانها تضمن
بالقيمة وملكها لله تعالى كذا قال المصنف في كرة وانما يتم النقض اذا جعلنا المضمون في الوقف على
المعين وقفا ولو جعلناه للموقوف عليه لم يتم واحتج الشارح الفاضل برواية علي بن سليمان
النوفلي عن ابي جعفر الثاني عليه السلام حيث كتب اليه عن ارض اوقفها جده على المحتاجين
من ولد فلان بن فلان وهم كثيرون متفرقون في البلاد فاجاب عليه السلام ذكرت الارض
التي اوقفها جدك وهي لمن حضر البلد الذي فيه الوقف واللام للملك والمحكوم عليه الارض
لا منفعتها لا انها المذكور السابق وفيه نظر اما الاول فلان هذا غير المتنازع لان مورد الوقف ثم
وقف على منتشرين واما ثانيا فلانه لو كان المحكوم عليه الارض لم يجز ان يدفع الى غير
من حضر في البلد من حاصلها شي لانه اذا كان الملك لغيره لم يستحق شيئا وليس كذلك

بل الملك

بل الملك لله تعالى والمتفرقون من اولاد الرجل يصرف المنفعة والواجب قسمتها على من حضر
في البلد منهم حتى لو ذهب فريق وحضر فريق آخر دفعت الى الفريق الحاضر في وقت وجود المنفعة
لان الجميع مصرف ويمكن ان يحتج برواية علي بن حنان عن الصادق عليه السلام المتضمنة
جواز بيع الوقف اذا حصل بالموقوف عليهم حاجة ولم يندفع الا ببيع الوقف لانه لولا ملكهم
اياه لم يستحقوا الثمن ودلالة هذه ظاهرة ان كانت حجة وكيف كان فالقول بملك الموقوف
عليهم اظهر لوجود خصوصيات الملك كلها بالنسبة اليهم سوا انتقل الى مالك آخر وهذا هو
قول الشيخ في ط وابن ادريس ونقل ابن ادريس انه ينتقل الى الله تعالى وحكاه الشيخ
في ط عن قوم ووجهه انه صدقة والصدقة لله تعالى ودليل الصغرى عدة روايات
تدل على ان الوقف صدقة ودليل الكبرى صحيحة جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام
وقد سأله عن رجل تصدق على ولده وهم صغار اله ان يرجع فيها قال لا الصدقة لله
تعالى ولا دلالة في ذلك لان كون الصدقة لله تعالى لا يقتضي ملكه اياها سبحانه دون
المتصدق عليه للقطع بان الصدقة يملكها المتصدق عليه بالقبض وان كان الوقف على
جهة عامة فالاقرب ان الملك لله تعالى ووجه القرب انا قد بينا انتقال الملك عن
الواقف فيمتنع انتقاله الى جميع افراد تلك الجهة لان التقدير كونهم غير محصورين فلو
ملكه الجميع امتنع صرفه الى البعض وكذا يمتنع انتقاله الى بعض دون بعض آخر لتساوي
النسبة ويحتمل ان يكون ملكا للموقوف عليه وهو الكل ويشكل بان المالك لا بد ان يكون
موجودا في الخارج لاستحالة ملك من لا وجود له ولا تعيين والاقرب ما قربه المصنف واعلم
انه ليس المراد بكون الملك لله تعالى صيرورة الشي مباحا بل انفكاك المحل عن ملك الآدميين
واختصاصهم ويمكن ان يكون افراد المصنف المسجد بحكم ليس لان الملك فيه ليس على ما هنا
في الوقف على الجهات العامة لان كلا منهما الملك فيه لله تعالى بل لان الحكم في المسجد والمقبرة
متفق عليه واما الحكم في الجهات العامة فمختلف فيه كذا قال في كرة فلو جمع الكل وعبر بالاقرب
لاشعر ذلك بان الخلاف في الجميع قوله ولو وقف الشريك حصته ثم اعتقها لم يصح العتق لا
نها انتقلت عنه بالوقف فليس بمالك قوله وكذا لو اعتقها الموقوف عليه اي لا يصح العتق
منه لانه وان كان مالكا الا انه ممنوع من كل تصرف ناقل للملك قوله ولو اعتق الآخر
لم يقوم عليه الوقف اي لو اعتق الشريك الآخر الذي حصته طلق حصته لم يقوم عليه
الوقف وهذا هو اصح الوجهين لان العتق لا ينفذ فيه مباشرة فالسراية اولى ولانها اضعف
من المباشرة ولاقتضائها سلطنة على مال الغير فيقتصر بها على موضع الوفاق ولاستلزامها
ابطال حق الموقوف عليهم من غير الوقف ومن عموم ثبوت السراية الشامل لصورة النزاع
والعتق مبني على التغليب ويرجح الاول باستصحاب حال الوقف الى ان يثبت الناقل عن
العارض فالاصح عدم التقويم وهو مختار الشيخ والمصنف في اكثر كتبه وتردد في الارشاد قال
شيخنا الشهيد في شرح الارشاد ان احتمال التقويم يضعف على القول بانتقال الموقوف
الى الله تعالى ويقوى على القول بانتقال الموقوف الى الله تعالى ويقوى على القول بانتقال
الى الموقوف عليهم فكانه نظر الى ان انتقال الملك الى الله تعالى في موضع التحرير قوله

الا اشتراط ... لا ... عدم ... فالوجه ما ذكرناه فتدبر
نور الله ضريحه ... غفر الله عنه وعن والديه

ويملك الموقوف عليه المنافع المتجدده ملكا تاما كالصوف واللبن والنتاج وعوض البضع
واجرة الدابة والدار والعبد ونحو ذلك مما للاجرة ووجهه ان الوقف عبارة عن تحبيس الاصل
وتسبيل و ذلك يقتضي ان يكون فوائده ومنافعه للموقوف عليه يتصرف فيه كيف شاء تصرف
المالكين في املاكهم من البيع والهبة والوقف وغير ذلك وهذا هو الغرض من الوقف ومعنى قول
المص ملكا تاما ما قلناه ولو كان الوقف شجرة فثمارها للموقوف عليه واما الاشجار فان
كانت معتادة القطع فهي كاصل الثمرة يملكها ملكا تاما كشجرة الخلاف فان اغصانها كثمار
غيرها ولو لم يكن معتادة فهي كالاصل كذا ذكره في كرة ولا يبعد ان يكون ما جرت العادة بقطعه
في كل سنة مما فيه اصلاح الشجرة والثمرة من تهذيب الاغصان وما يقطع من اغصان شجر
العنب ملحقا بالثمار قوله ولو شرط دخول النتاج في الوقف فهو وقف لانه شرط لا
يخالف مقتضى العقد فيجب اتباعه قوله ويملك الموقوف عليه الصوف واللبن الموجودين
وقت الوقف ما لم يستثنيه اما وجه ملك الموقوف عليه لهما فلانهما جزء من الموقوف فيتناولهما
البيع لكن لا بد في اللبن من ان يكون موجودا في الضرع والصوف على الظهر فلو احتلب
اللبن او جز الصوف لم يدخلا قطعا ولو كان الموقوف نخلة وكان طلعها موجودا حين
العقد لم يدخل في الوقف سواء ابر ام لا لانه ليس جزءا من المسمى وبه صرح في كرة والدروس
فان قيل عقد الوقف ان تناول الصوف واللبن وجب ان يكونا وقفا عملا بمقتضى العقد
وذلك ممتنع في اللبن وان لم يتناولهما كانا على ملك الواقف كالحمل قلنا تناول العقد
لهما لا يقتضي كونهما وقفا لان مقتضاه تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة وهما محسوبان من المنافع
فيتناولهما العقد باعتبار شمول المسمى اياهما على حكمهما واما اذا استثنى الواقف اللبن والصوف
الموجودين فلانه لا منافاة في هذا الاستثناء لمقتضى العقد لان الموقوف ما عداهما والمعتبر
ما يتجدد من المنافع اعني ما يكون بعد تحقق الوقف فلو استثنى شيئا من تلك
المنافع لم يصح قوله ولا يصح بيع الوقف ولا هبته ولا نقله ولا غير ذلك من الاسباب الموجبة لا
بطال حكم الوقف قوله ولو خربت الدار لم يخرج العرصة عن الوقف ولم يجز بيعها لانها
من جملة الموقوف وقد قال النبي صلى الله عليه واله لا يباع اصلها ولا تباع ولا تورث ولا
توهب وقال احمد اذا خرب الوقف وبطلت منافعه كدار انهدمت او ارض خربت
وعادت مواتا ولم يكن عمارتها او مسجد انتقل اهل القرية عنه وصار في موضع لا يصلى
فيه او ضاق باهله ولم يمكن توسعته او تشعث جميعه ولم يمكن عمارته ولا عمارة
بعضه جاز بيع بعضه ليعمر به بقيته فان لم يمكن الانتفاع بشيء منه بيع جميعه ولا
يبعد بخلافه قوله ولو وقع بين الموقوف عليهم خلف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه ولو لم
يقع خلف ولا خشي خرابه بل كان البيع انفع لهم لم يجز بيعه ايضا على راي اختلف الاصحاب
في جواز بيع الوقف فمنعه ابن ادريس على جميع الاحوال وهو محتمل وابن الجنيد وجوزه
في الجملة الاكثر واختلفوا فجوزه المفيد اذا خرب ولم يوجد له عامر او كان غير مجد نفعا
او اضطر الموقوف عليهم الى ثمنه او كان بيعه اعود عليهم او يحدثون ما يمنع الشرع من
معونتهم والتقرب الى الله تعالى بصلتهم وجوز المرتضى بيعه اذا خرب بحيث لا يجدي

نفعا

نفعا او حصل للموقوف عليهم ضرورة شديدة الى ثمنه وجوز الصدوق بيع المنقطع الآخر دون
المؤبد وقول سلار قريب من قول المرتضى وكذا ابن حمزة الا انه اكتفى بخوف خرابه وجوز الشيخ
بيعه اذا خيف خرابه او خيف بين اربابه وحكى المص في لف جواز البيع اذا خيف وقوع فتنة بين
اربابه او خرب وتعذرت عمارته عن الشيخين وان كانت عبارتهما لا تفي بذلك واختار المص
في لف جواز البيع مع خرابه وعدم التمكن من عمارته ومع خوف فتنة بين اربابه يحصل باعتبارها
فساد لا يمكن استدراكه مع بقائه وفي ير نحو هذا والحاصل ان القول بجواز بيعه اذا حصل خلف
بين اربابه بحيث خشي منه فتنة عظيمة لا تستدرك مع بقائه يدل عليه مكاتبة علي بن
مهزيار الصحيحة الى ابي جعفر عليه السلام يسال عن بعض ضيعة موقوفة على قوم بينهم اختلاف
شديد وليس يؤمن ان يتفاقم ذلك بينهم فاجاب عليه السلام بانه اذا علم الاختلاف ما بين
اصحاب الوقف امثل فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الاموال والنفوس والقول بجواز البيع
اذا كان الموقوف عليهم حاجة شديدة مستنده ما رواه جعفر بن حنان قال سالت ابا عبد الله
ع عن رجل وقف غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه فللورثة ان يبيعوا الارض اذا احتاجوا
او لم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا قال المص في لف
ذكره ان مفهوم هذه الرواية عدم التابيد وجعلها دليلا لمن جوز بيع الوقف الذي ليس بمؤبد
وهو ابو الصلاح وابن البراج ولا دلالة فيها على ان الوقف على قرابة الاب والام فقط بل حكايته
الحال محتملة وترك عليه السلام الاستفصال يعود للدليل العموم ثم انا اذا حكمنا بصحة
الوقف المنقطع الاخر وانه بعد انقراض الموقوف عليه يكون في وجوه البر فهو بمنزلة المؤبد
فمتى جاز البيع في المنقطع جاز في غيره وقد افتى بمضمون هاتين الروايتين شيخنا الشهيد في
شرح الارشاد وان العمل بالاولى هو المختار وليس ببعيد العمل بالثانية واما القول بجواز
البيع اذا خرب وتعطل ولم يبق فيه نفع اصلا فوجهه ان الوقف تحبيس الاصل والمنفعة ومع
خرابه وعطلته بحيث لا يرجى عوده عادة ولا حصول نفع منه اصلا يفوت فيه مقصود الوقف
وينتفي عنه الغرض الاصلي من الوقف فوجب ان يجوز بيعه تحصيلا لغرض الواقف كما في الهدي
اذا عطب فانه يذبح في الحال وان اختص بموضع معين فانه لما تعذر المحل ترك مراعاة الخاص
لتعذره وكما لو وقف على نفعه فتعطلت اصلا فانه يصرف في وجوه البر وهذا القول
قوي متين جدا واما باقي الاقوال في تجويز البيع فضعيفة وحمل المص في لف قول المفيد
على ما اذا شرط الواقف شرطا يمنع بدونه اجراء الوقف على حال واحتج المانع باطلاق
النصوص بعدم جواز بيع الوقف ومنها رواية علي بن راشد عن ابي الحسن ع ولا حجة فيها
لان الخاص مقدم واعلم انه متى جوزنا بيع الوقف وجب شراء بدله ان امكن ويجب التوصل
الى ما يكون اقرب الى غرض الواقف بحسب الامكان صيانة لحق الوارث فيه وباقي البطون
عن التضييع فاذا كان المجوز للبيع حاجة الموقوف عليهم وامكن شراء ما يكفيهم غلته
ويكون وقفا وجب وسياتي ان شاء الله تعالى في نظير هذه المسئلة يكون المتولي البيع
والشراء عن قريب قوله ولو انقطعت نخلة قبل جاز بيعها والاولى المنع مع تحقق المنفعة
بالاجارة للتسقيف وشبهه اختلف الشيخ وابن ادريس في هذه المسئلة فالقائل بجواز البيع

هو الشيخ محتجا بانه لايمكن الانتفاع بها الا على هذا الوجه واحتج ابن ادريس بان الوقف يقتضي الدوام مع بقاء المنفعة وتعطيل المنفعة المخصوصة لا يعد تكونها شجرة لا يستلزم جواز جميع المنافع لامكان التسقيف بها ونحوه وحقق المص بانه لا نزاع بينهما لان تعليل الشيخ بانه لايمكن الانتفاع بها الا على ذلك الوجه المخصوص اعتراف بسلب جميع منافعها غير نفع الحلان ولقائل ان يقول ان دليله وان اقتضى ذلك الا ان سلب جميع المنافع في هذه الحالة موضع تامل والاصح مختار ابن ادريس ومتى جاز البيع وجب ان يشترى بثمنه ما يكون وقفا على الاصح وفاقا لابن الجنيد نعم لو لم يبق منفعة يعتد بها مع بقاء العين جاز البيع ومثله ما لو قوله الدابة ه ولو شرط بيعه عند الضرورة كزيادة خراج وشبهه وشراء غيره بثمنه او عند خرابه وعطلته او خروجه عن حد الانتفاع كما او قلة نفعه ففي صحة الشرط اشكال اي لو شرط في عقد الوقف بيع الموقوف عند الضرورة للموقوف عليه او للناظر كزيادة خراج وتغلب ظالم ونحو ذلك وشراء ما يكون وقفا بثمنه او شرط بيعه عند خرابه وعطلته وان لم يخرج عن حد الانتفاع كما لو تعطلت المنفعة العظمى المقصودة من الوقف غالبا او شرط ذلك عند خروجه عن حد الانتفاع كان يبلغ الشجر حدا لا يصلح لغير النار او شرط ذلك عند قلة نفعه المقصود ففي صحة الشرط اشكال في التردد من انه شرط مناف للعقد اولا من حيث انه مناف للتابيد المعتبر في الوقف ما دامت العين يلزم منافاته من حيث انه اذا بلغ هذه الحالات جاز بيعه وان لم يشترط كما سبق بيانه فلا يكون الاشتراط منافيا وقد تقدم في رواية جعفر بن حنان جواز بيعه للضرورة الشديدة للموقوف عليهم والضرورة قائمة في محل النزاع ولعموم قول العسكري عليه السلام الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها ولان ذلك مما تدعو الحاجة اليه فجاز اشتراطه تخلصا من الضرورة والتحقيق ان كل موضع يجوز فيه بيع الوقف يجوز اشتراط البيع في العقد اذا بلغ الوقف تلك الحالة لانه شرط مؤكد وليس بمناف وما لا فلا للمنافاة ولقائل ان يقول على الشق الاخر قد سبق في المواضع التي خلا الوقف فيها قوله التابيد انه يبطل وقفا ويصح حبسا وهو الوقف المنقطع الاخر والمؤبد على تقدير والمنقطع الاخر على تقدير آخر والمشروط رجوعه عند الحاجة فكان حقه ان يحكم بصحة الشرط ويكون حبسا لان المقتضي في الموضعين واحد ويمكن الجواب بان الحبس لا يستدعي الخروج عن الملك وا اشتراط الشراء بثمنه ما يكون وقفا يقتضيه فلا يكون وقفا ولا حبسا فوجب الحكم ببطلان الشرط قوله ومع البطلان في ابطال الوقف نظر ينشأ من ان الواقف انما بنى الوقف والشرط فاذا بطل احدهما بقي الاخر لانتفاء الامر المقتضي لبطلانه وهو قول الشيخ ومن ان الوقف لم يقع الا على وجه الاشتراط وهو فاسد من هذا الوجه لفساد الشرط وغيره غير واقع فلا يكون صحيحا وربما فرق بين الشروط الفاسدة في عقود المعاوضات ونحو الوقف بان للشرط دخلا في العوض فيكون ملحوظا في الرضا بالعقد فاذا فات انتفى الرضا بخلاف الوقف فانه نوع تبرع على كل حال فلا ينتفي الرضا بانتفاء الشرط وفي الفرق نظر لان الاغراض يتفاوت وجوه التبرعات فيكون للشرط تاثير في الرضا والقول بالبطلان اقوى قوله ونفقة المملوك على الموقوف عليهم وان كان ذا كسب على راي لان رقبة المملوك اذا كان وقفا على غير معين كالمنتشرين

نفقته

نفقته في كسبه ان كان ذا كسب والا ففي بيت المال وان كان وقفا على معين فعلى القول بان الوقف ينتقل الى الله تعالى قيل الحكم كذلك ويحتمل ان يكون في كسبه او حينئذ نفقة الاجير الخاص والموصي بخدمته على مستحق المنافع ومع عجزه فعلى الموقوف عليهم ويحتمل ان يكون في كسبه مطلقا ثم على بيت المال وان قلنا انه للواقف لكن هنا انما يجب في بيت المال مع عدم وجوده او مع اعساره وعلى القول بانتقاله الى الموقوف عليهم للاصحاب قولان احدهما انه في كسبه ان لم يشترط ذلك وهو قول الشيخ في ط لان الغرض بالوقف انتفاع الموقوف عليهم وانما ينتفع بذلك ببقاء عينه وانما تبقى عينه بالنفقة فيصير كانه شرطها في كسبه ولم يذكر حكم ما اذا لم يكن كاسبا والثاني انها على الموقوف عليهم وهو مختار المص لانها تابعة للملك والغرض انه مملوك للموقوف عليهم وهو الاصح وعمارة العقار حيث شرط الواقف والا ففي غلته ولو قصرت لم يجب عمارته بخلاف الحيوان لوجوب صيانة روحه ولو مات العبد فمؤنة تجهيزه كنفقته في حياته قوله ولو اقعد او عمي او جذم عتق وسقطت النفقة لصيرورته حرا وتسقط نفقته قوله ولو قتل قصاصا بطل الوقف لفوات متعلقه لا الى بدل قوله ولو قطع فالباقي وقف اذ لا يبطل الوقف بتلف بعض الموقوف قوله ولو جنى بما لا تعلق بكسبه ان قلنا بعدم الانتقال وكذا ان كان على المساكين او على المعسر والا فعلى الموقوف عليه لتعذر بيعه على اشكال ينشأ من ان المولى لا يعقل عبدا والامر في الكسب اذا جنى العبد الموقوف فلا يخ اما ان يكون جنايته موجبة للمال او القصاص فان اوجبت مالا فلا يخ اما ان يكون وقفا على معين او لا فعلى الاول اما ان نقول بانتقال الوقف عن الواقف الى الله تعالى او الى الموقوف عليه او نقول بعدم الانتقال اصلا فان قلنا بانتقاله الى الموقوف عليه فلا يخ اما ان يكون موسرا او معسرا فان وقفنا على المساكين او قلنا بعدم الانتقال الى الموقوف عليه او قلنا بالانتقال اليه وكان معسرا تعلق الارش في هذه المواضع بكسبه لان رقبته لا تباع ببيعه بسبب الوقف مع امكان استيفاء الارش من كسبه ففيه جمع بين الحقين وقال المص في كره ان قلنا الملك للواقف فهو الذي يفديه وقد يوجه بان المالك الذي منع الرقبة من تعلق الارش بها وان قلنا بالانتقال الى الله تعالى فقد قيل ان الفداء من مال الواقف لانه الذي منع تعلق الارش بالرقبة وقيل يكون في بيت المال كالحر المعسر وقيل يتعلق بكسبه وان قلنا بالانتقال الى الموقوف عليه وجب الارش في ماله صرح به الشيخ في ط والمص في كره لامتناع تعلقه برقبته اذ لا يتعلق الارش الا برقبة من يباع وانما منع من ذلك لحق الموقوف عليه فكان عليه ان يفديه بالارش وذكر المص في هذا الكتاب اشكالا هنا ينشأ مما ذكره من ان العاقلة لا يعقل عبدا ثم اختار تعلقه بالكسب وهو الاصح لان فيه جمعا بين الحقين واحتمل في لف التعلق بالرقبة وجواز البيع كما يقتل في العمد والبيع ادون من القتل ويضعف بامكان الجمع بين الحقين هنا بخلاف العمد لان القصاص مع بقاء العين ممتنع قوله لو لم يكن العبد كاسبا امكن جواز البيع هنا ويحتمل اخذ الارش من بيت المال ان امكن كالحر المعسر وكيف كان فلا يطل دم امرئ مسلم قوله وليس للمجني عليه استرقاقه في العمد على اشكال هذا اشارة الى حكم ما اذا اوجبت الجناية على الموقوف قصاصا وتحقيقه انه اذا جنى جناية توجب القصاص بان جنى عمدا جاز الاقتصاص منه قطعا وهل يجوز استرقاقه فيه اشكال ينشأ من ان الوقف يقتضي التابيد ما دامت العين باقية

وهو ينافي الاسترقاق ومن ان المجني عليه استحق ابطال الوقف واخراجه عن ملك الموقوف عليهم
بالقتل والعفو مطلوب شرعًا وفي الاسترقاق جمع بين العفو المحبوب وبين حقه فيكون اولى من
القتل والتابيد الواجب في الوقف انما هو حيث لا يطرأ عليه ما ينافيه وهذا قوي للجمع بين
حق الجناية والعفو المندوب اليه كما ذكرنا قوله ولو جنى عليه بما يوجب المال احتمل اختصاص الموجودين
المعفو به فلهم العفو وشراء عبد او شقص عبد بها يكون وقفا سواء اوجبت ارشا او دية
وليس للموجودين العفو ح ما سبق حكم ما اذا جنى العبد الموقوف وهذا حكم ما اذا جني عليه ثم الجناية
عليه اما ان توجب مالا او قصاصا فان اوجبت مالا فهل يختص به الموجود من الموقوف عليهم
وقت الجناية ام لا احتمالان احدهما الاختصاص لان الغاية بالجناية منه سواء كانت نفسا
او ما دونها مختص بهم حين الجناية وقد بطل كونه وقفا بالتلف فامتنع ان يكون لمن سيوجد
من البطون فيه حق لا حال الغير مستحقين ووقت صيرورتهم مستحقين قد خرج التالف عن كونه
وقفا وصلاحيته لاستحقاقهم اياه وهو قول الشيخ في ط والثاني العدم لانه ليس ملكا تاما للموجودين
وقت الجناية ولا حقهم بانفرادهم بل هو ملك الجميع البطون وللموجودين بالفعل
ولغيرهم بالقوة القريبة لحصول السبب الملك والمعدات للملك لم يبق سوى وجودهم
ولا سبيل الى ابطال حقهم ومن ثم يقول ان البطن الثاني يتلقى من الواقف فوجب ان يشترى
بعوض الجناية عبد او شقص عبد يكون وقفا وهذا قوي لان فيه ابقاء الوقف وصيانته عن
الابطال وتوصلا الى غرض الواقف ومطلوب الله تعالى ولان الوقف تابع لبقاء المالية ولهذا
يوجب الشراء بالقيمة الوقف حيث جوزنا بيعه بما يكون وقفا ولا فرق في الوجهين بين ان يقول
بانتقال الوقف الى الله تعالى او الى الموقوف عليهم ويحتمل ان يقال على القول بالانتقال
الى الله تعالى يجب الشراء وجها واحدا ويتفرع على الوجهين المذكورين صحة العفو عن الجناية
المذكورين وعدمه فعلى الاول لهم العفو لان الحق لهم ومختص بهم وعلى الثاني ليس لهم ذلك
لعدم انحصار الحق فيهم فاذا عفوا فانما يسقط حقهم وهو استحقاق المطالبة بالارش او
الدية ليشترى ما يكون به وقفا يعود عليهم نفعه وكذا لا فرق بين ان يكون الجناية على النفس
او ما دونها لتعلق حق الوقف بالابعاض كتعلقه بالمجموع اذا تقرر هذا فالمشتري للعبد
او بعضه الظ انه الحاكم لان الملك ان كان لله تعالى فواضح وان كان للموقوف عليهم فلا
اختصاص له بالموجودين ويحتمل على هذا ان يتولاه الموجودون لان الحق لهم الآن ومن الباقي
بايع وينبغي ان يكون هذا اذا لم يكن هناك ناظر خاص كما نبه عليه شيخنا في شرح الارشاد
وان كان تولى ذلك والظ انه بالشراء يصير وقفا من غير احتياج الى انشاء صيغة اخرى ليتعلق
حق الوقف بعوض الجناية بخواص تعلقه بالمجني عليه كالرهن وهو المتبادر من قول المص يكون
وقفا ويحتمل وجوب انشاء صيغة اخرى ويتولاها الحاكم مع عدم الناظر والظ انه لا فرق بين
انشاء الوقف والشراء في المتولي لذلك لاستوائهما في تعلق حق البطون الباقية بل حق الواقف فان
له حقا في بقاء الوقف ودوامه ولا يخفى انه لو زادت الدية او الارش عن قيمة عبد اشتري بالزائد
آخر او بعض واعلم ان قول المص وشراء عبد او شقص عبد اشارة الى الاحتمال الثاني والضمير
في قوله يعود الى المال الواجب بالجناية بتاويل القيمة وقوله وليس للموجودين العفو ح

اراد

اراد به ما يتفرع عن الاحتمال الثاني اي حيث اوجب شراء ما يكون وقفا بالقيمة قوله ولو جنى عليه
عبد بما يوجب القصاص فان اقتص الموقوف عليه استوفى وان عفى فهل لمن بعده من البطون الا
ستيفاء الاقرب ذلك ان لم يكن نفسا هذا حكم ما اذا اوجبت الجناية على العبد الموقوف قصاصا وتحقيقه
انه اذا جني عليه كذلك فاما ان يقتص الموقوف عليه الموجود او يعفو او يرضى بالفداء فان اراد القصاص
كان له ذلك لانه المستحق الآن فاذا اقتص فقد استوفى الحق وان عفى فهل لمن بعده من البطون الاستيفاء
فيه وجهان اقربهما عند المص ذلك ان لم يكن الجناية نفسا ووجه القرب ان الحق في الوقف لا يختص
بالبطن الاول فاذا عفى فانما يسقط استحقاقه دون باقي البطون ويحتمل ان لا يكون لهم ذلك للسقوط
بعفو الاول حين كان الحق منحصرا فيه وضعفه معلوم مما سبق وهذا اذا لم يكن الجناية نفسا فان
كانت فالمفهوم من العبارة انه ليس لهم ذلك ووجهه انه اذا جنى على نفس الموقوف بطل الوقف
لفوات محله فيبطل حق باقي البطون بخلاف ما اذا لم يكن نفسا لبقاء الوقف ببقاء محله وليس بشيء لان
النفس وما دونها في بطلان الوقف في الفائت منهما على ان هذا الفرق لو تم لكان لازما للمص
مقتضاه فيما لو اوجبت الجناية مالا ايضا تفاوت والاصح ان لهم الاستيفاء مطلقا اذا تقرر ذلك
فالذي يستوفونه اهو المال ام القصاص المتبادر من عبارة المص هو الثاني ووجهه ان الحق
للبطون وان كان للموجودين حق المطالبة والاقتصاص فاذا عفوا بطل حقهم خاصة دون
اصل الحق وحكى الشارح الفاضل قولا آخر بان لهم المطالبة بالدية درءا تغليبا للعفو وهو محتمل
وفي الاول قوة وفي الثاني ايضا قوة لان له ان يعفو على مال والعفو امنى على التغليب وان كان
لقائل ان يقول ان هذا عفو غير صحيح اما العفو الصحيح فلا كلام فيه قوله ولو استرق الجاني
او بعضه فهل يختص به او يكون وقفا اشكال هذا هو القسم الثالث مما اذا اوجبت الجناية
على الموقوف القصاص وهو ما اذا استرق الموقوف عليه العبد الجاني او بعضه بحسب ما يقتضيه
الجناية فهل يختص به الموقوف عليه لان الوقف واستحقاقه الاسترقاق او يكون المسترق
وقفا اما بالاسترقاق او بانشاء صيغة الوقف فيه اشكال منشاؤه معلوم مما سبق في بيان الوجهين
فيما اذا اوجبت الجناية على الموقوف مالا والاصح انه يكون وقفا كما سبق هناك قوله ولو
اتفق هو ومولاه على الفداء فهل يختص به او يشترى به عبدا يكون وقفا اشكال هذا هو القسم
الرابع وهو ما اذا تراضى الموقوف عليه ومولى الجاني على الفداء وفيه اشكال باعتبار اختصاص
الموجود به وعدمه فيشترى به عبدا يكون وقفا ومنشاؤه معلوم مما سبق والاصح الثاني قوله
ولو وقف مسجدا فخرب وخربت القرية او المحلة لم يجز بيعه ولم يعد الى الواقف ولو اخذ السيل
ميتا فالكفن للورثة لا ريب ان المسجد اذا خرب وخربت القرية او المحلة التي هو فيها لا يجوز بيعه
بحال فلا فالا حد ولا يعود الى ملك الواقف ايضا بحال خلافا لبعض العامة لان وقف المسجد بمنزلة
التحرير للعبد فلا يقبل التغيير ولبقاء الغرض المقصود من اعداده للعبادة لرجاء عود القرية
وصلاة من يمر به بخلاف ما لو اخذ السيل ميتا فان الكفن للورثة لانه ملك لهم لان التركة ينتقل
الى الوارث بالموت وان وجب صرفه في الكفن فلا يمكن قياس المسجد على الكفن بجامع تعذر
المصرف في الموضعين في الغرض مما ذكرناه وهذا انما هو في الكفن الذي يكون في التركة اما ما يكون
من الزكوة او الوقف فانه يرجع الى الاصل ولا بد من اخذ السيل الميت من حصول الياس منه قوله

ولو مات البطن الاول قبل انقضاء مدة الاجارة فالاقرب البطلان هنا ويرجع المستاجر على
ورثة المولى بما قابل الباقي مع الدفع اشار بقوله هنا الى بطلان الاجارة حيث يكون الموجر
هو الموقوف عليه بخلاف ما اذا كان هو المالك والفرق ان ملك الموقوف عليه غير تام فان باقي
البطون لهم استحقاق خصوصا اذا قلنا بانهم يتلقون من الواقف فانه بموت الموجر من البطون
يثبت انتهاء حقه بموته فتكون اجارته بالنسبة الى المستقبل تصرفا في حق غيره واما الملك فان
له اتلاف عينها له ومنفعتها من غير حجر عليه في ذلك بالنسبة الى الوارث فانما يتلقى الوارث عنه
ما كان ملكا له حين موته فلا يتبين بموته انه متصرف في حق غيره ويحتمل ضعيفا عدم البطلان
لان له التصرف وكان ماضيا وفي المضي يحب لانكشاف انه لم يكن له ذلك بموته وقد حققت
المسئلة في الاجارة وذكرنا انه لو كان الموجر ناظرا او مات لا يبطل على الاطلاق بل حيث يوجر ويبقى
ذلك البطن الذي اجر مع وجود مدة الاجارة لانه كان في وقت الاجارة قائما مقامهم دون
البطون اذا تقرر ذلك فحيث حكمنا بالبطلان وقد دفع المستاجر الاجرة الى البطن الاول رجع
على ورثة البطن الاول بما قابل باقي المدة ولا يخفى ان المراد بالبطلان مع اجازة البطن الثاني
قوله ولا يجوز للموقوف عليه وطء الامة وان قلنا بانتقالها اليه لان ملكه غير تام قوله
فان فعل فلا مهر لانه لو وجب لوجب له ولا حد وان لم يكن لشبهة لانه مالك وعلى القول
بانه غير مالك فشبهة الملك فيه ثابتة قوله ولو اولدت فهو حر ولا قيمة عليه لما كان
وطؤه غير معدود زنا كان الولد لاحقا به وكان حرا ولا يجب عليه قيمته لانه المستحق لها
لو وجبت ولا يعقل وجوب بيع غلته لنفسه لكن هذا انما يستقيم اذا انحصر اهل الطبقة في الواطي
وقلنا بان ولد الموقوفة الرقيق ملك له فلو كان له شريك وجب عليه حصته ولو قلنا بان ولد الحر
موقوف وقف وجب ان يشتري بقيمة الولد عند سقوطه حيا ما يكون وقفا قوله وفي صيرورتها
ام ولد اشكال ينشأ من انها علقت منه في ملكه بولد ولان الغرض انتقال الملك اليه ومن ان
حق باقي البطون متعلق بها فلا يجوز ابطاله والاصح انها لا تصير لان المتبادر من الملك
هو الكامل المطلق الذي لا حجر على مالكه لتعلق حق الغير به ولان دلائل دوام الوقف ولزومه
على تقدير معارضة دليل ثبوت الاستيلاد لها فالمرجح قائم وهو استصحاب حال الوقف
الى ان يوجد المبطل قوله وعلى هذا تعتق بموته كسائر امهات الاولاد ويوخذ من تركته
قيمتها قولا واحدا كذا قال الشارح الفاضل لانه اتلفها على من بعده من البطون بموته
حيث لم يكن مالكا بخلاف ما لو اتلفها في حياته لانه حينئذ ملك فيكون الاتلاف منه على احد
الوجهين السابق بطرحهما في عوض الجناية واعترضه شيخنا الشهيد في شرح الارشاد بانها
اذا صارت ام ولد يحكم بنفوذ الاستيلاد في الحال كما في صورة وطء احد الشريكين وعلوقها
منه قال وهذا وارد على عبارة القوم ولعلهم ارادوا ذلك الا انه لما كان احد الاحتمالين
صرفها الى من يليه من البطون تاخر الى الموت ولا يلزم منه تاخر الحكم بنفوذ
الاستيلاد وهذا كلام صحيح الا ان عبارة المصنف تاباه الا انه على هذا التقدير لا يختص القيمة
بمن يليه من البطون قطعا فلا يتجه الاشكال المذكور في العبارة لان احتمال الاختصاص
بالبطن الذي يليه بها انما يتجه اذا كان الاتلاف واقعا حين اختصاصهم بالوقف

ولا يتحقق ذلك الا اذا كان الحكم بنفوذ الاستيلاد بعد الموت اما اذا حكمنا بنفوذه قبله فان
الاختصاص بالوقف ثابت للواطي حينئذ فايجاب القيمة عليه على هذا التقدير انما هو لتعلق حقوق
الموقوف عليهم جميعا فكيف يحتمل اختصاص البطن الذي يليه بالقيمة ليكون فيه اشكال اما الظاهر ان
الاستيلاد انما ينفذ بعد الموت لامكان موت الولد قبل موت ابيه فلا يتحقق سبب العتق
المقتضي لبطلان الوقف بعد تمامه ولزومه حتم لا يبعد ان يقال ان الموت كاشف عن نفوذ
الاستيلاد من حينه عملا بظاهر النصوص من ان السبب هو الاستيلاد دون شيء آخر لكن الحكم
به موقوف على تحقق فائدته وهو حصول العتق بعد الموت وانما يكون ذلك مع بقاء الولد ولو
مات قبله كان ابطال الوقف بمحض الملك لا للعتق المطلق الا ان الاشكال في اختصاص البطن
الذي يليه لا يتجه حينئذ وهذا اذا كان اهل الطبقة هو الواطي خاصة فلو كان معه شريك ففي
الحكم بالقيمة من حين الاستيلاد دام بعد الموت الظاهر الثاني لما قلناه وان خالف في ذلك شيخنا
في شرح الارشاد ومما حققناه يعلم انه لا فرق بين ان يكون ولد الموقوفة الموطوءة من اهل الوقف
ولا في انها ينعتق عليه بدخولها او بعضها في ملكه كسائر امهات الاولاد لان نفوذ الاستيلاد
يقتضي دخولها في ملك الواطي وقد بينا انه بالموت ينكشف نفوذه من حينه لوجود السبب
كاملا وتحقق انتفاء المانع باستمرار بقاء الولد الى الموت ومتى دخلت في ملك الواطي مطلقا
كانت ارثا ومعلوم ان الملك بالوقف يمتنع معه العتق بالقرابة لنقصه ولانه لم يحصل الملك
لا وجه اللزوم والاستمرار كما سبق فعلى هذا ما ذكره الشارح عميد الدين ونقله عن شيخنا في شرح
الارشاد من انه انما ينعتق عليه اذا كان من اهل الوقف خيال ضعيف اذا عرفت ذلك فلو قلنا
بنفوذ الاستيلاد فالاصح لزوم القيمة بعد الموت يشترى بها ما يكون وقفا وتنعتق من نصيب
ولدها على كل حال واعلم ان شيخنا الشهيد ذكر في شرح الارشاد انه يجب في نظر هذه المسئلة
وفي مسئلة الجناية على العبد الموقوف انه يجب ان يشترى بقيمته ما يساويه في الصفات الممكن
فيراعى الذكورة والانوثة وغيرهما وهذا هو اللائح عندي من قولهم عبدا او شقص عبد الا ان
حكمهم بان الواقف على جهة اذا انقطعت يصرف في وجوه البر كالمخالف لهذا حيث لم يعتبر
ما يكون اقرب اشبه بجهة الوقف فيجب البناء له قوله ويجوز تزويج الموقوفة ومهرها للموجودين
اما جواز تزويجها فانه عقد على بعض منافعها يجري مجرى الاجارة ولان فيه تحصينا
لها وهو غرض مطلوب ومنع بعض الشافعية لانها اذا حبلت منعت عن العمل وربما ماتت
في الطلق واما ان المهر للموجودين فلانه عوض منفعتها المختصة بهم فيكون عوضها كذلك
ويتولى تزويجها الموقوف عليه ان قلنا بانتقال الوقف اليه وعلى الانتقال الى الله
تعالى يزوجها الحاكم على الاصح لانه المتولي لنحو ذلك وقال الشيخ يزوج نفسها وهو ضعيف
والظاهر ان الموقوفة على جهة عامة كذلك ولو قلنا بان الوقف على ملك الواقف امكن
القول بانه يزوجها ونقل في كره اعتبار اذن الموقوف عليه كما يعتبر اذن الواقف على القول
بان الملك للموقوف عليه وكذا وكل ما ان كان من مملوك او زنا ويختص به الموجودون
وقت الولادة على راي المتبادر من قوله وكذا ولدها الخ انه للموجودين فيكون قوله
ويختص به الموجودون مستدركا ويمكن ان يقال انه لا يتبادر من قوله للموجودين

الموجودين وقت الولادة فاعاد المسئلة لبيان ذلك والراى هو مختار المص ووجه ان الولد
نماؤها فاشبه كسبها وثمرة البستان ونتاج الدابة وقال ابن الجنيد يكون وقفا كامه وقواه
الشيخ لانه كل ولد ذات رحم حكمه حكم امه كالمدبرة والمرهونة على قول وفى الكلية منع والاول
لايخ من قوة قوله ولو كان من حر بوطئ صحيح فالولد حر لان مع شرط الرقية لاريب ان الولد
يتبع حرية ابيه اذا كان من وطئ صحيح ولو شرط عليه رقيته ففى صحة الشرط قولان سيأتيان ان شاء
الله تعالى قوله ولو كان بشبهة فالولد حر وعليه قيمته للموقوف عليهم اما انه حر فلان ولد الشبهة
نسب وتابع لحال ابيه واما لزوم القيمة فظ لانه فوت على الموقوف عليهم ولدا من شأنه الاستحقاق
وفيما اذا يصنع بالقيمة القولان فى الولد الرقيق احدهما انها تدفع الى الموجودين وقت الولادة
لاختصاصهم بها والثانى انه يشترى بها ما يكون وقفا قوله ولو وطئها الواقف فكالاجنبى
لان الاصح انتقال الملك عن الواقف فيترتب على وطيه ما يترتب على وطئ الاجنبى وعلى
القول بانه مالك فلا يحد للشبهة وفى نفوذ الاستيلاد الخلاف فى استيلاد الراهن لتعلق
حق الموقوف عليهم بها وهذا اولى بالمنع قوله الفصل الثالث فى اللواحق لو وقف مسجدا على
قوم باعيانهم كالفقهاء فالاقرب عدم التخصيص بخلاف المدرسة والرباط والمقبرة الظاهر ان المراد
به اذا شرط فى الوقف اختصاص قوم باعيانهم بالمسجد فاما اذا وقف مسجدا على قوم باعيانهم ولم
يشترط اختصاصهم فانه لا مانع من نفوذ الوقف ويكون عاما فينبغى الحكم بصحته وانما
قلنا انه يكون عاما لان المسجد به يقتضى العموم لان وضع المسجد شرعا على انه المكان
الموقوف للعبادة من حيث هى عبادة من غير نظر الى متعبد وذكر قوم باعيانهم لا يدل
على الاختصاص الا بالمفهوم المخالف وهو لا يعارض ما دل عليه اللفظ منطوقا اما مع الا
شتراط ففى صحة الشرط وجهان احدهما يصح عملا بعمومات الكتاب والسنة اوفوا بالعقود
المؤمنون عند شروطهم الوقوف على حسب ما وضعها اهلها والثانى لا لان ذلك مناف
لمقتضى العقد فان وضع المسجد شرعا على ان يكون للعبادة عاما من غير ان يمنع منه احد وهذا
اصح فاذا شرط هل يصح العقد ويبطل الشرط ام يبطلان معا الظاهر من العبارة الاول لان الوقف
تبرع على كل حال فلا يفوت الرضا به بفوات الشرط وفيه منع ظاهر لان الاغراض تختلف
والاصح الثانى وهذا بخلاف المدرسة والرباط والمقبرة اذا لم يكن وضع شئ من ذلك
شرعا على العموم فيجوز اشتراط الاختصاص فى كل منها وقد نقل الشارح الفاضل الاجماع
على ذلك فى المدرسة والرباط قوله ولو وقف فى سبيل الله انصرف الى ما يتقرب به الى الله
تعالى كالجهاد والحج والعمرة وبناء القناطر وعمارة المساجد هذا هو المشهور بين الاصحاب
لان المفهوم من سبيل الله كلما يتقرب به الى الله تعالى نص عليه الشيخ وغيره وقال
ابن حمزة ان سبيل الله المجاهدون وقال الشيخ فى الموقوف فى سبيل الله يجعل بعضه
للغزاة المطوعة دون العسكر العامل على باب السلطان وبعضه فى الحج لانهما من سبيل الله
والعمل على المشهور واستعمال سبيل الله فى الجهاد كثيرا لا يمنع من وقوعه على غيره حقيقة
قوله وكذا لو قال فى سبيل الله وسبيل الخير وسبيل الثواب انصرف الى كل قربة يتقرب بها
الى الله تعالى وقيل يصرف ثلثه الى الغزاة والحج والعمرة وثلثه الى الفقراء والمساكين ويبدأ باقاربه

وهو

وهو سبيل الثواب انصرف الى كل قربة يتقرب بها الى الله تعالى وقيل يصرف ثلثه الى خمسة اصناف
من الذين ذكرهم الله تعالى فى اية الصدقة وهم الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمون وهم الذين استدانوا
المصلحة انفسهم وفى الرقاب وهم المكاتبون قال الشيخ فى ط بعد ذكر هذا ولو قيل ان هذه الثلثة اصناف
متداخلة كان قويا لان سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير يشترك الجميع فيه وهو الاصح وقد
اشار المص بقوله ولا يجب القسمة اثلاثا الى رد هذا القول قوله واذا وقف على اولاده اشترك
البنون والبنات والخناثى لصدق الاولاد على كل منهم فان كلا من الذكر والانثى والخنثى ولد قطعا قوله
ولا تدخل الحفدة على راى الا مع قرينة الارادة مثل ان يقول والاعلى يفضل على الاسفل او قال الا
على فالاعلى او قال وقفت على اولاد فلان وليس له ولد للصلب كما لو قال وقفت على اولاد هاشم
لا يخفى ان الحفدة اولاد الاولاد وقد اختلف الاصحاب فى تناول لفظ الاولاد لهم فمنعه الشيخ
لان الولد حقيقة فى ولد الصلب المتكون من النطفة المتولد منها مجاز فى ولد الولد بدليل انه
يصح سلبه فيقال انه ليس بولدى بل ولد ولدى وصحة النفى دليل المجاز ولظاهر قوله تعالى ووصى
بها ابراهيم بنيه ويعقوب فى قراءة النصب ولا يراد انه من عطف الخاص على العام لانه اذا دار بين
التاسيس والتاكيد فالتاسيس خير وقال المفيد وابن ادريس وابن البراج وابو الصلاح يتناولهم
ولهم شمول اسم الولد لولد الصلب وولد الولد بدليل قوله تعالى يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل
حظ الانثيين فان اولاد الاولاد داخلون قطعا وكذا قوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس
مما ترك ان كان له ولد وكذا قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم وغير ذلك من الاستعمالات
الكثيرة ويضعف بانهم ان ادعوا شمول هذا الولد الولد بطريق الحقيقة فهو مردود بعد ما بيناه
من صحة السلب ولانه لو كان حقيقة فى هذا المعنى ايضا لزم الاشتراك والمجاز خير منه وان
اريد انه بطريق المجاز لم يثبت مدعاهم ومفصل المص ونفى بانه ان وجد قرينة دخل ولد
الولد والا فلا وهو الاصح وهذا فى الحقيقة اختيار الشيخ للقطع بوجوب الحمل على المجاز
مع القرينة وذكر المص لوجود القرينة ثلث صور منها ان يقول بعد وقفت على اولادى والا
على يفضل الاسفل فان ذلك دليل على دخول الاسفل لامتناع التفضيل من دون الاشتراك
ومثله الاعلى فالاعلى ومنها ان يقف على اولاد فلان وهو يعلم انه ليس له ولد لصلبه فان الظ
انما يريد حفدته ونحو ذلك قوله ولو قال وقفت على اولادى واولاد اولادى اختص بالبطنين
الاولين على راى هذا راى الشيخ بناء على عدم شمول الولد لولد الولد حقيقة وعلى القول
الاخر فهو شامل الجميع البطون لانه اذا راجع فى كل من لفظى اولادى واولاد الاولاد
والاصح الاختصاص قوله ولو قال على اولاد اولادى اشترك اولاد البنين واولاد البنات
بالتسوية اما الاشتراك فلصدق اولاد الاولاد على كل من الصنفين واما كونه بالتسوية
فلان الاصل عدم التفاضل مع عدم اشتراكهم فى الاستحقاق واستواء نسبتهم اليه
قوله ولو قال على من انتسب اليه لم يدخل اولاد البنات على راى الخلاف مع المرتضى
وابن ادريس والاصح عدم الدخول قوله ولا يدخل فيه الولد الجنين الا بعد انفصاله
حيا لان الاحكام انما تجرى بعد الانفصال قوله ولا تدخل الخناثى تحت البنين والبنات
لان الجمع لو وقف على البنين لم يدخل الخناثى للعلم العدم بكون الخنثى ابنا وكذا لو وقف

على البنات ولو جمع بينهما بان وقف عليها ففي دخول الخناثى قولان احدهما عدم الدخول
واختاره المص في تركات الخنثى لا يعد واحدا من الصنفين واصحهما وهو مختاره هنا
الدخول فانه لا يخرج عنهما فانه بحسب الواقع اما ذكر او انثى ولهذا يستخرج ذكوريته
وانوثيته بالعلامات وتبدو فيرث نصف النصيبين ولو كان صنفا برأسه لكان
له حكم برأسه اصالة **قوله** ولو قال على ذريتي او عقبي او نسلي دخل الاحفاد من الاولاد والبنين
والبنات لصدق اسم الذرية والعقب والنسل على الجميع **قوله** ولو قال على اولادي و
اولاد الاولاد فهو للتشريك ولا يختص الاقرب الا بالشرط وذلك لان واو العطف انما
يدل على الجمع المطلق بحيث كان الوقف على الجميع وجب القول بالتشريك لانتفاء دليل الترتيب
قوله ولو عطف بثم او بالفاء اقتضى الترتيب ولو قال الاعلى فالاعلى ولا يستحق البطن الثاني
شيئا حتى ينقرض الاول اجمع فلو بقي واحد كان الجميع له اما ثم والفاء فانهما دالتان با
لوضع على الترتيب وكذا الاعلى فالاعلى لان المراد الاعلى مطلقا وبعده الاعلى من الباقين وهكذا
ومقتضى ذلك استحقاق الاسفل شيئا ما لم ينقرض الاعلى اجمع فان المفهوم من هذا اللفظ في
الاستعمال الشائع هو ذلك **قوله** ولو قال وقفت على اولادي واولادهم ما تعاقبوا على
ان من مات منهم عن ولد فلولده نصيبه اقتضى الترتيب بين الادنى ووالده والتشريك
بين الولد وعمه اي لو وقف كذلك اقتضى ان لا يستحق الولد شيئا في حياة ابيه وانما يستحق
مع عمه ووجهه ان المتبادر من اللفظ ان على وما في حيزه لبيان استحقاقه الذي اقتضاه
اصل الوقف وليس استحقاقا آخر غير الاول فان المفهوم من ذلك ان الوقف على اولاد
الاولاد وجعلهم ذوي استحقاق انما هو على هذا الوجه المبين على انه لو لم يتبادر من
اللفظ لكان اللفظ محتملا للامرين فينتفي الاستحقاق الآخر بالاصل ولان اثبات
الاستحقاقين لاولاد الاولاد وواحد للاولاد خلاف الظاهر مع ان الوقف في ما اذا مات
الاب شارك ولده عمه بنصيب والده **قوله** ولو رتب البعض وشرك البعض شرك
فيمن شرك بينهم ورتب فيمن رتب كقوله وقفت على اولادي ثم على اولاد اولادي واولادهم
ما تعاقبوا وتناسلوا او وقفت على اولادي واولاد اولادي ثم على اولادهم ما تعاقبوا الاعلى فا
لاعلى اذا جمع الواقف بين الترتيب والتشريك في الوقف اتبع ما فعل فاذا بدأ بالترتيب
ثم شرك او عكس كان ما فعله ماضيا لعموم الوقوف على حسب ما يقفها اهلها **قوله** ولو
قال وقفت على اولادي الثلثة ومن مات منهم عن ولده فنصيبه لولده وعن غير ولد فنصيبه
لاهل الوقف فلو خلف احدهم ولدين فنصيبه لهما ولو مات الثاني عن غير ولد فنصيبه
بين الثالث والولدين اثلاثا ثم ان مات احد الولدين عن غير ولد فنصيبه لاخيه وعمه اذا
كان له اولاد ثلثة فوقف عليهم على ان من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده ومن مات
من غير ولد فنصيبه لاهل الوقف صح ووجب اتباع الشرط لعدم المنافاة فلو مات احدهم
عن ولدين فنصيبه لهما بمقتضى الشرط ولو مات الثاني عن غير ولد فنصيبه لاهل الوقف
كما شرط الواقف وهم الولد الثالث للصلب وولدا الميت الاول فيقسمونه اثلاثا لا
نتفاء المقتضي للتفصيل ثم انه اذا بلغ الامر ذلك او مات احد الولدين عن غير ولد

كان

كان نصيبه للموجودين اعني اخاه وعمه لانحصار اهل الوقف فيهما **قوله** ولو مات احد الثلثة عن
غير ولد وخلف اخوين وابني اخ له فنصيبه لاخويه خاصة فان مات ابوهما صار نصيبه لهما وصار ما
خلفه الاول اثلاثا اي لو وقف الاول على اولاده الثلثة على الصورة المفروضة سابقا ولو مات احدهم عن غير
ولد بخلاف ما ذكر في الفرض الاول وخلف اخويه ولاحد الاخوين ابنان فنصيبه لاخويه خاصة
بمقتضى شرط الواقف لانحصار اهل الوقف فيهما وليس لابن الاخ شيء لانهما ليسا من اهل الوقف
فان مات ابوهما صار نصيبه الذي استحقه قبل موت اخيه الاول لهما خاصة لمقتضى شرط الوقف
واما نصيب الاول فانه يصرف الآن بينهما وبين عمهما والباقي اثلاثا لانهم اهل الوقف وقد شرط
الواقف ان مات عن غير ولد يكون نصيبه لاهل الوقف ولم يتقيد اهل الوقف بكونهم الموجودين
وقت موته فلا فرق ح بين كونهم اهل الوقف حين موته اولا في اشتراكهم في حصة الميت عن غير
ولد وكذا نقول في المرتبة الثانية من مات عن غير ولد فللباقين من اهل الوقف حصته دون ولده من
كان ذا ولد منهم فاذا مات ابو الولد استحق حصته التي كانت له قبل موت الاول خاصة وشارك البا
قين في حصة الاول لا يقال قول الواقف من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده شامل لما استحقه الميت الثاني
بموت اخيه الاول من نصيبه لصدق النصيب على جميع استحقاقه وذلك من جملته لانا نقول من
مات منهم عن غير ولد فنصيبه لاهل الوقف يدافعه فلا بد ان يحمل نصيب كل منهما على ما يستحقه
من دون موت غيره **قوله** ولو قال وقفت على اولادي على ان يكون للبنات الف والباقي للذكور
لم يستحق الذكور شيئا حتى يستوفي البنات عملا بالشرط الصحيح الذي لا يخالف الكتاب ولا السنة **قوله**
ولو شرط اخراج بعضهم بصفة او رده بها جاز كقوله من تزوج منهن فلا نصيب له فلو تزوجت
سقط نصيبها فان طلقت عاد اي لو شرط اخراج بعض الموقوف عليهم بصفة كالغنى والتزويج او شرط
رده بصفة جاز لوجوب اتباع الشرط الذي لا ينافي مقتضى العقد فلو وقف على بناته على ان
من تزوج منهن فلا نصيب لها فتزوجت احداهن سقط نصيبها فان طلقت بائنا استحقت
لان الوقف عليها تناول جميع الاحوال والازمان فاذا اخرج منه زمان الزوجية بقي الباقي
على شموله واطلاقه وعبارته تقتضي عدم الفرق بين الموقوف عليهن بناته او امهات اولاده حيث
يصح الوقف عليهن بان اعتقهن ثم وقف كذلك او اوصى بالوقف كذلك بعد موته وفرق
في كره بين ما اذا وقف على بناته الارامل وامهات اولاده الا من تزوج منهن فحكم بان
من تزوجت من امهات الاولاد خرجت عن الاستحقاق ولا يعود استحقاقها اذا طلقت بخلاف
البنات ووجه الفرق بامرين احدهما من جهة اللفظ حيث اثبت الاستحقاق لبناته الارامل
فان من طلقت اتصفت بها وفي امهات الاولاد اثبت الاستحقاق الا ان تتزوج وهذه وان
طلقت صدق عليها انها تزوجت الثاني من جهة المعنى فان غرض الواقف هنا ان يبقى له امهات الا
ولاد ولا يخلفه عليهن غيره فمن تزوجت منهن لم يكن وافيه طلقت او لم تطلق ولا يخفى ان
الوجه الثاني من وجهي الفرق يقتضي الفرق بين البنات وامهات الاولاد في ذلك فان وقف
عليهن واستثنى من تزوجت وللقائل ان يقول ان علم من قصد الواقف ما يقتضي الاستحقاق
او عدمه بزوال الصفة او عودها فلا بحث في وجوب اتباعه وان لم يعلم ذلك فان عمم من الاحوال
في صيغة الوقف كان وقف عليهن في جميع الاحوال الا حال الزوجية فوجه العود وجيه وان

استثنى المزوجة واطلق فعدم الاستحقاق بالطلاق بعيد وقريب منه لو شرط في الاستحقاق
عدم التزوج لان من خرجت عن الاستحقاق بانتفاء الشرط لا دليل الى عودها فان عموم الاحوال
منتف ههنا وتردد في الدروس في ذلك وحكى قولا بالفرق بين اشتراط عدم التزوج واستثناء
المزوجة فان المستثناة يسقط حقها بالكلية قوله وان كان رجعيا على اشكال او عاد استحقاقها
وان كان الطلاق رجعيا ومنشاء الاشكال من انها بحكم الزوجة ولهذا يجب نفقتها وتوارث من
انها مطلقة والطلاق يقتضي رفع النكاح وتصدق انها ليست بزوجة بل مطلقة وصحة السلب دليل
المجاز وفيه نظر لانه ليس كل طلاق يقتضي رفع النكاح ولهذا لا يجوز الخامسة ولا اخت المطلقة
ويمنع صحة السلب ولان استصحاب الحال يقتضي استمرار منع الاستحقاق الى التوبة والتحقيق ان
الطلاق الرجعي سبب للنكاح الى الزوال بانقضاء العدة وليس مزيلا له في الحال فعدم الاستحقاق بمجرد
الطلاق اقوى قوله واذا وقف على الفقراء انصرف الى فقراء البلد ومن يحضره ولو غاب احدهم لم يجب
التربص بسهمه بل يجوز قسمته على غيره قد حققنا فيما مضى ان الوقف على الفقراء ليس وقفا على الاشخاص
بل هو وقف على جهة مخصوصة ومصرفها من كان فقيرا وذكرنا انه يجب صرفه الى من حضر البلد
الذي فيه الوقف ولا يتبع من كان غائبا عنه لرواية النوفلي والسابق الى الفهم من قول المص انصرف
الى فقراء البلد ومن يحضره خلاف ذلك من حيث انه يؤذن بان اصل الوقف ينصرف اليهم وليس مرادا
فقد حقق المص ذلك فاليه فكره وانما المراد انصراف نماء الوقف الى من حضر البلد من الفقراء قوله
والاقرب انه لا يجوز الدفع الى اقل من ثلثه وكذا على كل قبيلة منتشرة وجه القرب ان اقل الجمع ثلثه
عند المحققين ويلوح من كلامهم ان يقابل الاقرب هو جواز الاكتفاء بما ينبني بناء على انهما
اقل الجمع واقوال انه يحتمل الاكتفاء بواحد لان الوقف انما هو على الجهة والمذكورون من المنتشر
مصرف له كما حققناه على انه لو اريد ظاهر اللفظ لوجب ان لا يكتفي بثلثة لان المذكور جمع معرف
باللام وهو للعموم ويجب يتبع ما امكن وهذا الاحتمال يلوح من عبارة الشارح الفاضل
ولد المص واعتبار الثلثة طريق البراءة فلو لم يكن في البلد ثلثة كملوا من خارج وهذا الحكم عام
في كل قبيلة منتشرين قوله اما المحصورة فيجب التسوية والاستيعاب فيهم اما الاستيعاب فلان
الوقف على اشخاص معينين ينتقل اليهم الموقوف فلا بد من صرف النماء الى الجميع لثبوت الاستحقاق
لكل واحد واما التسوية فلان الاصل مع الاشتراك والاستواء نسبة الجميع الى سبب الاستحقاق
عدم التفاضل وهذا يشعر بان المنتشرين لا يجب التسوية فيهم ووجهه انهم مصرف لنماء الوقف
فكانوا كالفقراء في الزكوة قوله ولو امكن في ابتداء الوقف استيعابهم ثم انتشروا فالاقرب وجوب
التعميم فيمن يمكن التسوية لان الواقف اراد التسوية والتعميم لا لامكانه فاذا تعذر بعد ذلك وجب
العمل بما امكن بخلاف المنتشرين ابتداء وقد بين المص وجه القرب بان الواقف اراد التسوية والتعميم
لامكانه اي لامكان كل واحد منهما وتعذره بعد ذلك لا يسقط العمل بالممكن اذ لا يسقط الميسور
بالمعسور وانما اراد الواقف ذلك لانه وقف عليهم بحسب حالهم وفيه نظر لان حكم الوقف يختلف
بالنسبة الى المحصورين والمنتشرين في نظر الشارع فاذا جمع الواقف بين الفصلين اعطى كل حكمه علم الحال
او لم يعلم ولان المنتشرين لا يقع الوقف على اشخاص ولا اسالهم فراواه الذين هم وجوب التسمية
والعموم بحسب الامكان ولان ترك الاستفصال في رواية علي بن سليمان النوفلي عن كون الموقوف

عليهم

عليهم منتشرين ابتداء ام لا مع ان حكاية الحال فيها محتملة للامرين دليل عموم وجوب التعميم
والتسوية في المنتشرين مطلقا اقوى وما قربه المص احوط قوله ولو وقف على مستحق الزكوة فرق
في الثمانية واعطوا كما يعطون هناك فيعطى الفقير والمسكين ما يتم به غناه والغارم قدر الدين
والمكاتب يؤدي به الكتابة وابن السبيل ما يبلغه والغازي ما يحتاج اليه لغزوه وان كان غنيا لا
ريب انه اذا وقف على مستحق الزكوة استحقه الاصناف الثمانية عملا بمقتضى الوقف لكن هل يجب
تفريقه في الاصناف الثمانية ام يكفي صرف الجميع الى بعض الاصناف ذكر شيخنا في الدروس فيه قولين
يلتفتان الى ان عدد الاصناف محصور وان تعدد فيجب الاستيعاب في المحصور عملا بشرط الواقف
وان انحصار عدد الاصناف لا يؤثر لان الموقوف عليهم منتشرون فلا يجب التعميم وكل منهما محتمل غير انه
ما الذي يعطى الفقير والمسكين ايعطيان غناهما ام مؤنة سنتهما قولان ايضا ذكرهما في الدروس
وعبارة المص محتملة للامرين وان كانت اقرب الى الاول وفيه قوة لان ذلك حكم الزكوة والاصالة
الجواز لوجود الاستحقاق وانتفاء دليل التقدير ولا ريب في جواز اعطاء المولفة وليس ذلك
وقفا على الكافر بل هو في الحقيقة من مصالح الاسلام والمسلمين وانما تعرض الى الغارمين ومن بعدهم
لان حكم غيرهم ظاهر لان العاملين عليها انما يعطون اجرتهم والعبيد تحت الشدة انما يشترون
بثمن المثل وحكم المولفة منوط بنظر الامام او نائبه قوله ولو وقف على من يجوز الوقف عليه
ثم على من لا يجوز فهو منقطع الانتهاء يرجع الى ورثته ميراثا بعد انقراض من يجوز الوقف
عليه قد حققناه فيما مضى ان الوقف يشترط فيه التابيد فاذا وقف على من يجوز الوقف
عليه ثم على من لا يجوز فهو وقف منقطع الانتهاء وقد بينا حكم الصحة والفساد بالنسبة
اليه فيما تقدم واختلاف الفقهاء في حكمه على تقدير الصحة اذا انقرض يجوز الوقف عليه
وحققنا انه يصح حبسا فاذا انقرض من يجوز الوقف عليه فهو للواقف او وارثه قوله
ولو انعكس فهو منقطع الابتداء وفيه قولان فان قلنا بالصحة فان كان الاول مما لا يمكن اعتبار
انقراضه كالميت والمجهول والكنايس صرف في الحال الى من يجوز الوقف عليه وان امكن اعتبار
انقراضه كالحربي والعبد ففي الانتقال في الحال او بعد الانقراض احتمال وكذا البحث اذا كان
صحيح الطرفين منقطع الوسط او بالعكس قد سبق في ان منقطع الابتداء باعتبار الصحة والفساد
للاصحاب قولين اصحهما البطلان وعلى الصحة فهل يصرف حاصل الوقف في الحال الى من يصح
الوقف عليه ام يعتبر فيه انقراض من لا يصح الوقف عليه ان كان ممن يمكن اعتبار انقراضه
فيه احتمالان وبالاول قال الشيخ في ط وهو الاصح تفريعا على القول بالصحة لان الوقف الصحيح يقتضي
النقل الى الموقوف عليه والمبدو به يمتنع فيه ذلك فوجب ان ينتقل الى من بعده والا لم يكن
صحيحا ولامتناع بقائه على ملك الواقف على ذلك التقدير والا لم ينتقل بعد ذلك ولامتناع
ان يكون الملك بغير مالك ولانا لو لم يكن للمبدو به اهلا للوقف كان ذكره لغوا وذكر الشيخ
الاحتمال الثاني قولا للقوم ووجهه ان الواقف لم يجعل لمن يصح الوقف عليه شيئا الا بعد
انقراض من قبله فيصرف الى الفقراء والمساكين مدة بقاء الموقوف عليه اولا والشرط متبع
ويضعف بان ذلك مقتضى الوقف عليه ولما لم يصح لم يثبت مقتضاه لانه لا مانع امامه لا يمكن
اعتبار انقراضه فلا اثر لذكره وينتقل الوقف في الحال الى من يصح الوقف عليه قولا واحدا ومثل هذا

آت في صحيح الطرفين سقط الوسط وعكسه قوله ولو وقف المريض على ابنه وبنته ولا وارث غيرهما
ونعم دارا هي تركته فان اجاز لزم والاصح الثلث وقفا بينهما بالتسوية على ما شرط والباقي طلقا وكذا
لو وقف على وارث لواحد جميع تركته كان لانما ش الاصل مع الاجازة ومع عدمها من الثلث وتصح
من ثمانية عشر للابن ثلثه وقفا وثمانية ملكا وللبنت ثلثه وقفا واربعة ملكا اي لو وقف المريض
في مرض موته على ابنه وبنته ولا وارث غيرهما وقيد كون الوقف دفعة للاحتراز عما لو وقف
على التعاقب فان السابق ينفذ من الثلث دارا هي تركته فلو ملك غيرها لم يتحقق ما ذكره فان
الثلث ينبذ ح فاما ان يجيزا معا او يردا او يجيزا الابن دون البنت او بالعكس فان اجاز فلا بحث
وان ردا معا وهو المراد بقوله والاصح الثلث وقفا بينهما بالسوية الخ ولا يخفى انه اعم من ذلك لان
عدم اجازتهما يتضمن صورتين لكن المراد ظاهر فان ردا لم يصح تصرفه بما زاد على الثلث لان
الوقف وان كان تمليكا لهما لكنه على وجه ناقص متضمن للحجر والمنع من التصرف فيصح الثلث وقفا
بينهما بالسوية على مقتضى الشرط ويبقى الباقي طلقا وتصح المسئلة من ثمانية عشر لانه لا بد من عدد
له ثلث ولثلثه ثلث ولثلثيه نصف ليكون الثلث بينهما وقفا بالسوية وما يبقى منه وهو الثلثان
لا يبقى ان ينقسم اثلاثا فيضرب مخرج الثلث في مخرج النصف لتباينهما والمرتفع في الاصل وهو
ثلثه فيبلغ ما ذكره ستة وقفا بالسوية وثمانية للابن ملكا واربعة للبنت كذلك وكذا لو وقف
على وارثه الواحد جميع تركته فانه مع الاجازة لا يصح الا الثلث لما قلناه من ان الوقف ملك
ناقص ومما ذكرناه يعلم ان قوله وتصح من ثمانية عشر حكم مسئلة الابن اذا رداه وما بينهما معترض
وفي قوله ومع عدمها من الثلث تجوز لانه ح لا يصح الوقف الا في الثلث ولا يصح من الثلث
ولو اجازت البنت ورد الابن فللبنت سبعا وقفا وللابن ثلثه وقفا وثمانية طلقا ولو
انعكس فللبنت اربعة طلقا وخمسة وقفا وللابن الباقي وقفا ولم يذكرهما المص قوله
ولو اجاز الابن ابطال التسوية دون ابطال الوقف في التسع ورجع اليه ملكا فيصير له النصف
وقفا والتسع ملكا وللبنت السدس والتسعان وقفا وان اجازت الوقف ايضا لان للابن
ابطال الوقف في ماله دون مال غيره اي لو اجاز الابن والصورة ابطال التسوية دون ابطال
الوقف وجب ابطال الوقف في التسع وامضاؤه فيما عدا ذلك بالنسبة اليه وذلك لان الوقف
ماض في الثلث من غير اعتبار رضى الوارث فالباقي على تقدير نفوذ الوقف فيه للابن نصفه
وعلى تقدير عدم التسوية له ثلثا فيكون ابطال التسوية مقتضيا لابطال الوقف فيما به التفاوت
وهو تسع الاصل فيكون للابن النصف وقفا والتسع ملكا والباقي للبنت وقفا ان اجازت والا
فلها السدس وقفا والتسعان ملكا لان الابن انما يملك ابطال الوقف في ماله دون مال
غيره وفي وجه ان للابن ح ابطال الوقف في السدس فيكون له النصف وقفا والتسع ملكا
وللبنت الثلث وقفا ونصف التسع ملكا لئلا يزداد البنت على الابن في الوقف وليس بشيء
والمسئلة من ثمانية عشر ايضا واعلم ان قوله للابن الخ تعليل لقوله وللبنت السدس والتسعان
وقفا ان اجازت قوله ولو قال وقفت على زيد والمساكين فلزيد النصف ولو قال على زيد وعمرو
والمساكين فلزيد وعمرو الثلثان وجهات العطف بالواو اقتضى الاشتراك في الوقف بين الا
مور المتعاطفة والاصل عدم التفاضل والاستواء نسبة الجميع الى العقد فلا اولوية قوله ولو

ووقف

وقف على مواليه صرف الى الموجودين من الاعلى او الادون فان اجتمعا فالى من يعين منهما فان اطلق
فالاقرب البطلان وقيل بالتشريك اسم المولى يقع على السيد الذي اعتق عبده ويقال له بالنسبة
الى العتيق المولى من اعلى وعلى العبد الذي اعتقه سيده ويقال له المولى من اسفل بالاشتراك فاذا
وقف على مولاه او مواليه فليس الا احدهما فالوقف على الموجود لوجود ما يحمل عليه اللفظ حقيقة
ولو اجتمع الصنفان او وقف كذلك فان كان هناك قرينة تدل على ارادة احدهما او كليهما عمل بها
وان انتفت القراين رجع الى تعيينه لانه اعلم بما اراد فان تعذر الرجوع اليه او قال اطلقت اللفظ
ولم ارد غير مدلوله من غير قصد واحد منهما فللاصحاب قولان احدهما البطلان وهو مقرب
المص هنا وفي كره لان المشترك لا يستعمل في معنييه الا بطريق المجاز كما حقق في الاصول فانه انما وضع
لكل منهما على سبيل البدل والاستعمال المجازي موقوف على صرف اللفظ الى المعنى المجازي ولا انصراف
اليه عند الاطلاق وقال الشيخ في ط وابن ادريس ينصرف اليهما كالاخوة وهو الذي اراد المص
بقوله وقيل بالتشريك وهو ضعيف لان لفظ الاخوة بالنسبة موضوع لمعنى يقع على المتقرب
بالابوين وباحدهما على سبيل التواطي بخلاف المولى فانه مشترك نعم يتخرج على ذلك القول
بان المشترك اذا تجرد عن القراين حمل على معنييه حقيقة وضعف هذا القول مثبت في الاصول
وقال ابن حمزة ان المولى يختص بمولى نفسه دون مولى ابيه وبمولاه الذي اعتقه دون مولى
نعمته الا اذا لم يكن له مولى عتيق وكان له مولى نعمة وان كان الوقف على مواليه بلفظ الجمع دخل
فيه مولى العتاقة ومولى النعمة ووافقه المص في لف على ما ذكره في الوقف بلفظ الجمع لان الجمع
المضاف للعموم فيستغرق كل ما يصلح له وبعض من منع استعمال المشترك في كلام معنييه جوزه
في الجمع لذلك ويشكل بان تعريف العموم منزل على مذاهب القوم في جواز استعمال المشترك في معنييه
بطريق الحقيقة فمن جوزه اكتفى في تعريف العام بانه اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له ومن منع
زاد فيه بوضع واحد ليخرج المشترك وح فلا فرق بين المفرد والجمع والاصح البطلان مطلقا قوله
واذا وقف على اولاده فاذا انقرضوا وانقرض اولاد اولاده فعلى الفقراء قيل يصرف بعد اولاده
الى اولاد اولاده وليس بمعتبر بل يكون منقطع الوسط اي لو وقف على اولاده ولم يذكر اولاد
اولاده لكن اعتبر انقراضهم في الوقف على الفقراء فقد قيل بان الوقف بعد اولاده يصرف
الى اولاد اولاده والقائل بذلك هو الشيخ في ط محتجا بان الواقف شرط انقراضهم وذلك
بظاهره مقتضى انه وقف عليهم فهو كما لو صرح به فيصرف اليهم بعد الاولاد ورده في لف بانتفاء
دلالة اللفظ على ذلك بشيء من الدلالات اما المطابقة والتضمن فظ واما الالتزام فلان
اللفظ صالح لتقييده بالصرف اليهم وعدمه فلا دلالة للعام على الخاص ولا يلزم من اشتراط
انقراضهم كونه وقفا عليهم لانتفاء وجه التلازم على انه لو دل ذلك على الوقف
عليهم لوجب التشريك بينهم وبين الاولاد لانتفاء ما يقتضي الترتيب وهو لا يقول به ولا
يقال ان اشتراط انقراض اولاد الاولاد دليل على تناول الاولاد للصلب حقيقة ولولد
مجازا واستعمال اللفظ الواحد في حقيقته ومجازه معا بالقرينة جائز حينئذ قلنا الا ان الا
شتراط دليل على ذلك لانه لولاه كان ذكره لغوا ولانه يقتضي خروج الوقف عن الدوام
والاتصال والواجب صيانة لفظ المسلم عن اللغو والفساد ما امكن لانا نقول يمنع لزوم

كونه لغوًا على ذلك لتقدير فايدته عدم استحقاق الفقراء الابعد انقراضهم ولزوم عدم دوام
الوقف واتصاله غير كاف في الحمل على المجاز ثم انه لو اريد بالاولاد اولاد الصلب ونعيم لكان
قوله وانقرض اولاد الاولاد بعد قوله فاذا انقرضوا تكرارا لان الضمير في انقرضوا يعود الى
الجميع فاستيناف قوله وانقراض اولاد الاولاد صريح بان ما قبله لم يتناولهم بل هذا ان على القول
بصدق الاولاد على اولاد الاولاد حقيقة كالمفيد ومن تابعه فلا يكون للحمل على الاولاد الاولاد هنا
على قوله خاليا من البحث وان كان المتبادر من كلام الشارح الفاضل وشيخنا الشهيد في شرح
الارشاد خلاف ذلك اذا تقرر ذلك فالمختار عند المص وهو الاصح عدم الانتفاع اولاد الاولاد
في الوقف عدم استحقاقهم فيكون الوقف منقطع الوسط فيجري فيه احتمالا الصحة والبطلان
على ما يقتضيه كلام المط السابق فعلى الصحة فيخ مصرفه بعد انقراض الاولاد تردد واشار اليه المص
بقوله فاذا انقرض اولاده واولاده عاد الى الفقراء والنماء قبل انقراض اولاد اولاده لورثة الواقف
على اشكال ولا يخفى انه على القول بعدم انتقال الوقف عن الواقف يكون لورثة الواقف
وعلى القول بانتقاله الى الله تعالى يكون في وجوه البر وعلى القول بانتقاله الى الموقوف عليه يتجه
الاشكال ومنشأه من انتقال الوقف عن الواقف فلا يعود اليه فلا يستحق ورثته شيئا فيكون
لورثة البطن الاول لانتقاله اليه وعدم انتقاله عنه الى الفقراء ومن ان الوقف في حكم ملك الواقف
لان البطن الثاني انما يتلقى منه وبموت البطن الاول زال ملكه وليس ثم موقوف عليه ويمتنع
بقاء الملك بغير مالك فيكون لورثة الواقف وفي كل من الوجهين نظر اما الاول فلان ورثة البطن
الاول يمتنع استحقاقهم بالوقف لانتفاء المقتضي وبالارث لان الوقف لا يورث ولانقطاع ملك
مورثهم من الوقف بموته فكيف يورث عنه ما ليس بملكه واما الثاني فلخروج الملك عن الواقف
فكيف يورث عنه ويتلقى البطن الثاني منه بمقتضى العقد حيث انه اخرجه عنه على هذا الوجه
حين ايقاعه لا يقتضي كونه مالكا وقت تجدده فلا اريد بكونه في حكم ملكه هذا المعنى لم
يستحق وارثه شيئا وان اراد الملك القديم اليه ثم انتقاله فهو باطل والذي يقتضيه صحيح النظر بطلان
هذا الوقف لمنافاة الشرط المذكور لما يقتضيه الوقف من الدوام فيتجه ان يصح في المرتبة الاولى
حبسا كما سبق في المنقطع الاخر قوله وليس له غرس شجرة في المسجد لنفسه وهل له ذلك للوقف
الاقرب المنع مع التضرر بها والا فلا اما الحكم الاول فلان في الغرس كذلك تغيير الوقف و
تصرف فيه على نهج التصرف في الملك واما وجه القرب مع التضرر في الثاني فظ ويحتمل
ضعيفا الجواز لان فيه مصلحة للوقف واما وجه الجواز مع عدم التضرر فلانه مصلحة والفرض
خلوه عن التضرر فلا وجه للمنع والاصح عدم الجواز على حال من الاحوال لان المسجد للعبادة
وشغل للغرس بالغرس مانع من الغرض المطلوب من الصلوة وساير العبادات وفيه ايذاء للمصلين
بسقوط ورق الشجر في المسجد ورمي ثمرها وبعرض لسقوط الطير عليها ودخولها في المسجد
وربما اجتمع الصبيان من اهلها ورموها بالحجارة ليسقط ثمرها قال في كره وقد روي
في اخبارنا انه من غرس في المسجد شجرة فكانما ربط فيه خنزيرا ولو نبت الشجر بنفسها فيه
قلعها وجوبا او جوازا او عدمه اشكال ولو جعل ارضا فيها شجرة مسجدا اشترط فيه لسبق
حق الملك ولا يدخل في الوقف الا مع الاشتراط ولا يكلف تفريغ الارض لان الوقف

انما

انما وقع كذلك قوله والفاضل من حصر المسجد والاته يصرف في مسجد آخر بخلاف المشاهد
ربما فرق بين المساجد والمشاهد بان الغرض من المساجد وما يجعل فيها اقامة شعاير الدين
وفعل العبادات فيها وهذا الغرض لا يختلف فيه المساجد واما المشاهد المقدسة فان
الغرض من كل واحد منها غير الغرض مما سواه فان المقصود تعظيم القبر الشريف ببناء مشهده
ومعونة سدنته وزواره فيكون الوقف على كل واحد منها وقفا على قبيل خاص فلا يتجاوز به
شرط الواقف وللنظر في هذا الفرق مجال الا ان الاصحاب ذكروا جواز صرف الفاضل من
الآلات مسجد في مسجد آخر ولا وجه لالحاق المشاهد بها في ذلك قوله ويصح قسمة الوقف من
المطلق الا ان يتضمن رده الى المطلق لان ذلك يستدعي خروج بعض الوقف عن حكمه ومقتضى
العبارة الجواز اذا اقتضت القسمة رد من جانب اصحاب الوقف لانه يكون شراء
شيء من المطلق ولا مانع منه وقد صرح به في كره وهو حق وعبارة كره قد توهم في عكسه
الجواز وليس بجيد قوله وهل يجوز قسمة الوقف على بطنين الاقرب المنع مع اتحاد الواقف
والموقوف عليه وجه القرب انه يتضمن تغيير الوقف فانه انما وقع على هذا الوجه لان الحق
منحصر في المقتسمين فان لمن بعدهم من البطون حقا يأخذونه من الواقف لا على جهة الارث
من البطن الاول ويحتمل ضعيفا الجواز لان القسمة افراز حق وتمييزه عن غيره فيجوز فعلها بين
اهل كل بطن وينتقض بانتهاء حقهم والاصح الاول لان استحقاقهم انما هو على وجه الا
شاعة وذلك غير قابل للتمييز لما فيه من تغيير الوقف نعم يجوز المهاياة توصلا الى استيفاء
المنافع اذا عرفت ذلك فاعلم ان البحث عن جواز القسمة وعدمها انما هو مع اتحاد الواقف وتعدد
الموقوف عليه فيعقل معنى القسمة بينهم سواء كان في الاصل متحدا ثم تجدد تعدده او كان متعددا
من اول الامر ومفهوم قول المص مع اتحاد الواقف والموقوف عليه انتفاء الحكم لو تعدد واحد
والمراد باتحاد الموقوف عليه اتحاده في الاصل اذ لا يعقل القسمة والصواب عموم الفرضين اتحاده
في الاصل ثم صيرورته متعددا ولو تعدد من اول الامر في عدم جواز القسمة وبه صرح في كره
قوله اما لو تعدد الواقف والموقوف عليه فاشكال المراد به ما اذا وقف كل من الشريكين
حصته مع الاشاعة وكان الموقوف عليه متعددا سواء اختلف كان وقف احدهما
على زيد والاخر على عمرو او وقف كل من الشريكين عليهما ومنشأ الاشكال من حيث
كونهما وقفين متغايرين لا يتعلق احدهما بالاخر فجاز تمييز احدهما عن الاخر ولان
جواز القسمة من حقوقها قبل الوقف والاصل بقاؤه ولان تمييز النقص الموقوف
عن الطلق جائز عندنا وكله ولو اقتضت في محل النزاع تغيير في الوقف لاقتضته
هنا ومن الخلاف الاصحاب منع قسمة الوقف الشامل لمحل النزاع وفي جوازه
قوة والظ عدم الفرق بين صدور الوقف مع تعدد الواقف صفقة وعدمه لان تعدد
الواقف يقتضي تعدد الوقف كما ان تعدد البايع يقتضي تعدد البيع قوله ولو اندرس
الوقف قسم بالتسوية مع علم اصل الاستحقاق وجهل مقادير السهام او جهل الترتيب بين
الطبقة الاولى والثانية عملا بالاصل وهو التسوية اذ ليس بعضهم اولى بالتقدم والتفضيل
من بعض وقال بعض الشافعية بالفرق حتى يصطلحوا وكذا الحكم لو اختلفوا في شرط الواقف

ولا بينة ولو علم تفصيل بعض ولم يعرف المفضل احتمل التوقف حتى يصطلحوا والقرعة والظ
انه لا يرجع الى قول الواقف لو كان حيا اذا علمنا بانتقال الملك عنه كما لا يرجع الى قول البايع
عند اختلاف المشتري في كيفية الشرا ويلوح من كره الميل الى قبول قوله لانه المبتدئ بالصدقة وقوله
منع قوله وان لم يعرف الارباب صرف في البر لتعذر اللحق الجهة الموقوف عليها فيجري مجرى
ما لو وقف على مصلحة فبطل رسمها ولم يمكن الصرف اليها قوله ولو اجر المتولي باجرة المثل في الحال
فظهر من يزيد لم ينفسخ لصدور العقد على الوجه المعتبر حين وقوعه والاجارة لازمة
فلا يصح الفسخ قوله ولو اجر زيادة على المدة المشترطة فالاقرب البطلان في الزايد خاصة وجه
القرب انه صح ما يجوز له فعله الى ما لا يجوز فجرى مجرى بيع ما يملك وما لا يملك واجارة
ما يملك وما لا يملك في صحة العقد فيما يجوز دون الاخر وتفريق الصفقة غير موجب للبطلان
عندنا ويحتمل البطلان في الجميع لانه عقد يخالف بشرط الواقف فيكون باطلا ولان العقد انما
يتناول المجموع والابعاض تابعة فاذا بطل في المجموع بطل في التابع لامتناع بقا التابع من حيث
هو تابع مع انتفاء المتبوع والاقرب اعتبار ما يذهب الاصحاب في نظايره والبطلان احوط
ولو خلق حصير المسجد وخرج عن الانتفاع به او تكسر الجذع بحيث لا ينتفع به في غير الاحراق
فالاقرب بيعه في غير الاحراق والاقرب بيعه وصرف ثمنه في مصالح المسجد تستفاد من قوله
وخرج عن الانتفاع به الحصير انتفاع به في المسجد لم يجز بيعه وهو كذلك للمنع من بيع
الوقف ... ان يجعل من الجذع ابواب والواح وجب ولم يجز البيع وجه القرب انه اذا
... الانتفاع به في الوقف خرج عن مقصود الواقف لان مقصود الانتفاع به فلو
... بيعه كان تضييعا محضا ويحتمل ضعف المنع لعموم المنع من بيع الوقف والاصح الاول
... بيع وجب ان يشترى بثمنه بدله لانه اقرب الى مراد الواقف فان تعذر صرف ثمنه
في مصالح المسجد هنا وهل يفرق بين ما كان من ذلك وقفا وبين ما اشتري من الوقف
او قبل المتولي هبته حتى يجوز بيع الثاني عند الحاجة فيه احتمال وفي الذكرى ذكره انه لا خلاف
بين العام في جواز بيع هذا القسم لانه ملك ولم يثبت هو شيء وحوله البيع في هذا القسم
لا يخ من قوة واذا بيع لم يتعين شرا مثله بل يصرف في مصالح المسجد من غير تعيين قوله
المقصد الثاني في السكنى والصدقة والهبة وفيه فصول الاول في السكنى المراد في عقد السكنى
ليطلم معه قوله ولا بد فيه من ايجاب الخ وفي التذكرة السكنى عقد يفتقر الى الايجاب
والقبول قطعا والقبض قوله ولا بد من ايجاب وقبول وقبض وبنيه التقرب لا بد في عقد
السكنى من الايجاب والقبول قطعا وكذا لا بد من القبض لكن ينبغي ان يكون اشتراطه على القول
بلزوم العقد اما على عدم اللزوم فانه بمنزلة العارية وصرح المص باشتراط نية التقرب
وظاهره انها شرط الصحة وفي اشتراطها نظر وصرح في الدروس بعدم الاشتراط وهو
الاصح نعم ينبغي اشتراط ذلك في نفسه توم كالوقف اما نية التقرب فهي شرط في حصول
الثواب خاصة وحمل شيخنا الشهيد في بعض الحواشي اشتراط المص نية القربة على ذلك وهو
خلاف ظاهرها قوله وليست ناقلة للملك بل فايدتها تسلط الساكن على استيفاء المنفعة
المدة المشترطة لا خلاف عندنا في ان السكنى لا ينتقل الملك بها الى الساكن بحال من الاحوال

بل فايدتها استحقاق استيفاء المنفعة المدة المشترطة قوله فان قرنت بالعمر سميت عمرى وان قرنت
بالاسكان قيل سكنى وبالمدة يقال رقبى اما من الارتقاب او من رقبة الملك حاصله ان العقد
المسمى بالسكنى فايدته ما ذكر واسماؤه مختلفة بحسب افراد الاضافة فان اقترن التسليط على المنفعة
بعمر احدهما قيل عمرى وبالاسكان قيل سكنى وبالاسكان قيل رقبى واشتقاقها اما من الارتقاب
او من رقبة الملك وكانت العرب في الجاهلية تستعمل لفظي العمرى والرقبى فالعمرى ماخوذة من العمر
والرقبى ماخوذة من الرقوب لان كل واحد منهما يرتقب موت صاحبه قوله والايجاب ان يقول
انا اسكنتك او اعمرتك او ارقبتك او شبه ذلك هذه او الارض مدة عمرك او عمري او سنة في
التذكرة او يطلق او يقول ارقبتك هذه الدار وهي مدة حياتك او وهبت منك هذه الدار
عمرك على انك ان مت قبل عادت الي وان مت قبلك استقرت عليك ثم حكى عن بعض العامة للرقبى
تفسيرين لا بد بهما هذا المذكور اخذا فيكون غير السكنى والعمرى وكل من مالك وابي حنيفة بطلان
الرقبى محتجين بنص النبي صلى الله عليه وآله على بطلانها ومعناها انها لا حر بلو ما وهذا تمليك
معلوم بخطر ولا يجوز تعليق التمليك بالخطر وذهب بعض اصحابنا الى ان الرقبى هي قول الانسان
لغيره جعلت لك خدمة هذا العبد مدة حياتك او مدة حياتي وذلك ماخوذ من رقبة العبد
وظاهر المذهب هو ما ذكره المص قوله وتلزم بالقبض على راي في هذه المسئلة للاصحاب على ما نقله
جميع ثلاثة اقوال اللزوم بالقبض لعموم اوفوا بالعقود ولقوله صرع في رواية ابي الصباح عن
السكنى والعمرى ان كان جعل السكنى في حيوته فهو كما شرط وان جعلها له ولعقبه بعده حتى يفنى عقبه
فليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا وفي معناها حسنة الحلبي عنه عم وفيها قلت فرجل اسكن رجلا
قال جايزة ويخرجه اذا شاء وهاتان لم يصرح فيهما باعتبار القبض الا انه لا شك في اعتبار
اللزوم انما يقول به مع القبض وهو الاشهر والاصح الثاني الجواز للاصل وجميع ظاهر الثالث
وهو اللزوم ان قصد القربة لانها في معنى الهبة المعوضة قال شيخنا الشهيد في بعض الحواشي فيه
دقيقة هي ان يعلم من هذا التفصيل جواز عقد السكنى عن نية التقرب قال وقد اشترطها المص في
تحصيل الخلاف في نفي اللزوم ولم يصرحوا اشتراط القبض عند القايل بهذا التفصيل لكن سيما
بالهبة في بعض العبارات تشعر بذلك قوله ولو قال لك سكنى هذه الدار ما بقيت او حييت
صح ويرجع الى المسكن بعد موت الساكن المراد رجوع السكنى لان الدار باقية على الملك فاذا انتقل
المنفعة فيما انتهى شرطه قوله ولو قال اعمرتك هذه الدار ولعقبك رجعت اليه بعد العقب
ولا ينتقل الى المعمر وان لم يشترط رجوعها اليه بعده لا ريب ان العمرى لا ينتقل الملك بها الى المعمر
بحال عندنا سوا اطلق الاعمار او قيده بالعود اليه او الى ورثته بعد موت المعمر برجوع
الاعمار الى عقب المعمر ونسله دايما بل اذا مات المعمر في الاول وورثته في الثاني رجعت المنفعة
الى المعمر المالك ان كان والا فالى ورثته وفصل الشافعي فقال اذا اعمره وله ولعقبه من بعد
صح ذلك وكان هبة وان اقتصر على قوله جعلتها لك عمرك ففيه قولان عنده الجديد انه
يصح هبة والقديم اختلف فيه فقيل انه بحكم البطلان وقيل بالصحة على انها عارية
وان قيل بعودها الى المعمر او الى ورثته فالبطلان والصحة هنا مبنيان على ما قبله ونصوص
الاصحاب مصرحة ببقاء الملك وفي رواية ابي الصباح السالفة ويرجع الدار الى صاحبها الاول

قوله وكلما صح وقفه صح اعماره من العقار والحيوان والاثاث لان العمرى نوع اعارة التزم بها او نوع صدقة بالمنافع المباحة فجازت كما يجوز في الملك قوله ولو قرنه بالهبة بعده بطلت الظاهر ان المراد بذلك غير العمرى والرقبى كما قيد به في التذكرة فلو وهب يريد انتقال الملك لم يصح اولا يفيد التمليك الموقت كالبيع بخلاف العمرى والرقبى في معنى الهبة لانهما عندنا لا ينقلان الاعيان اما لو اتى بلفظ الهبة فلا مانع من الصحة لان العمرى في معنى الهبة للمنافع وقد حكينا سابقا عن التذكرة التصريح به قوله فاذا وقت السكنى لم يكن له الرجوع قبل الانقضاء مع القبض وكذا لو قرنت بعمر المالك اي ليس له الرجوع قبل الانقضاء مع القبض بناء على لزوم العقد بالقبض كما سبق قوله فان مات الساكن فلورثته السكنى حتى تنقضي المدة او عمر المالك هذا دليل على ان السكنى يقتضي نقل المنافع الى ملك الساكن نقلا والا لم يورث عنه وفي هذا اشعار بجواز التقابل في هذا العقد بخلاف الوقف وكذا قولهم انه في معنى الهبة للمنافع ولم اجد به تصريحا ويأتي في الحبس مثله قوله ولو قرنت بعمر الساكن فمات المالك لم يكن لورثته ازعاجه قبل وفاته مطلقا على رأي اي لم يكن لورثة المالك ازعاج الساكن قبل وفاته حيث ان السكنى مقرونة بعمر الساكن مطلقا اي سواء كان ثلث التركة وافيا بقيمة الدار او لا وهذا هو المشهور والفتوى به وقال ابن الجنيد ان كان قيمة الدار يحيط بثلث الميت لم يكن لهم اخراجه وان كان ينقص عنها كان ذلك لهم لما رواه خالد بن نافع البجلي عن ص ع قال سألته عن رجل جعل لرجل سكنى دار حياته يعني صاحب الدار فمات الذي جعل السكنى وبقي الذي جعل له السكنى أرأيت ان اراد الورثة ان يخرجوه من الدار لهم ذلك قال فقال ارى ان تقوم الدار بقيمة عادلة وتنظر الى ثلث الميت فان كان في ثلثه ما يحيط بثمن الدار فليس للورثة ان يخرجوه وان كان الثلث لا يحيط بثمن الدار فلهم ان يخرجوه قيل له أرأيت ان مات الرجل الذي جعل له السكنى بعد موت صاحب الدار يكون السكنى لورثة الذي جعل قال لا قال الشيخ ما يتضمن هذا الخبر من قوله يعني صاحب الدار حين ذكر ان رجلا جعل لرجل سكنى داره فانه غلط من الراوي ووهم في التأويل لان الاحكام التي ذكرها بعد ذلك انما يصح اذا كان قد جعل السكنى حياة من جعل له السكنى واجاب المصنف في المختلف بالحمل على الوصية ومثلها ما لو كان في مرض الموت وفيه شيء وهو ان ذلك لا يوجب اعتبار خروج جميع قيمة الدار من الثلث ما نقص منها بذلك كما سيأتي ان شاء الله تحقيقه في الوصية وطعن فيها بضعف السند والعمل على المشهور لان المعتبر المنجز في حال الصحة ماض كسائر العقود وسواء تعلق بعين او منفعة فان للمالك اتلاف ماله كما حققناه في الاجارة لو مات الموجر خلال المدة قوله ولو مات الساكن لم يكن لورثته السكنى لان العقد انما يضمن سكنى مورثهم مدة حيوته قوله ولو لم يعين مدة كان له اخراجه متى شاء وذلك لان السكنى المطلقة لازمة فيما يقع عليه مسمى الاسكان عرفا ولو يوما او دونه ان صدق عليه الاسم وقد يضمنه حديث الحلبي عن ص ع قوله ولا يبطل السكنى بالبيع بل يجب توفيته ما شرط له ثم يتخير المشتري مع جهله بين الرضا مجانا او الفسخ انما يبطل بالبيع لانها عقد لازم كما قدمناه فكانت كالاجارة ولرواية حسين بن نعيم عن الكاظم ع قال سألته عن رجل جعل دارا سكنى لرجل ايام حياته او جعلها له ولعقبه من بعده هل هي له ولعقبه كما شرط قال نعم قلت فان احتاج بيعها قال نعم قلت فينقض

بيعه

بيعه الدار السكنى قال لا ينقض البيع السكنى كذلك سمعت ابي ع قال قال ابو جعفر عليه السلام لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى ولكن يبيعه على ان الذي يشتريه لا يملك ما اشترى حتى تنقضي السكنى على ما شرط وكذلك الاجارة الحديث اذا تقرر هذا فالمشتري ان كان عالما بالحال فلا خيار بل يصبر حتى تنقضي المدة وان كان جاهلا تخير بين الصبر مجانا الى انقضاء المدة وبين الفسخ لان فوات المنفعة عيب لكن ان كان البيع للساكن امكن الصحة قوله ولو قرنت السكنى بطل البيع على اشكال هذا جار مجرى التقييد لما اقتضاه الكلام السابق من صحة البيع مع الاسكان وتحقيقه ان السكنى ان كانت مطلقة او مقيدة بمدة معلومة صح بيع المسكن معها قطعا وان كانت قرنت ففي صحة البيع اشكال ينشأ من عموم اوفوا بالعقود وانه لا منافاة بين البيع والسكنى لان موردهما مختلف وللرواية السالفة عن الكاظم ع فانها صريحة في ذلك وهو اختيار ابن الجنيد ومن ان المنفعة هي الغرض المقصود في البيع ولهذا لا يجوز بيع ما لا منفعة فيه وزمان استحقاق المنفعة في محل النزاع مجهول وقد منع الاصحاب من بيع المسكن الذي تعتد فيه المطلقة بالاقراء لجهالة وقت الانتفاع فهنا اولى لان الاسكان استثناء المطلق اذا باع بمدة يقطع بعدم زيادة العدة عليها بخلاف ما نحن فيه وللنظر في كل من الطرفين مجال واطلاق السكنى يقتضي ان يسكن بنفسه واهله واولاده وليس له اسكان غيرهم الا مع الشرط وكذا ان يوجر المسكن الا مع الاذن هذا مذهب الشيخ واكثر الاصحاب واضاف في كرة الى الاهل والاولاد من جرت العادة باسكانه معه كغلام وجارية ومرضعة ولده وهو حسن وكذا الضيف والدابة اذا كان الموضع يحتملها كذلك وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول المذهب ان له جميع ذلك وكان له اجارته وانتقاله عنه واسكان غيره معه سواء كان ولده او امرأته او غيرهما وسواء اذن له في التجارة ذلك او لم يأذن لان منفعة هذه الدار استحقها وصارت مالا من امواله وكان له استيفاؤها كيف شاء بنفسه وبغيره والاصح الاول لان الاصل عصمة مال الغير خرج عنه المسكن بصريح الاذن واهله واولاده ومن جرى مجراهم قضية للعرف فصار كالماذون قطعا وما عدا ذلك فعلى اصل المنع ودعوى استحقاق المنفعة مطلقا مردودة لان العقد انما اقتضى السكنى له ولمن يتبعه دون الاجارة واسكان الغير نعم لو اشترط ذلك في العقد جاز واذا اذن في الاجارة فالاجرة للساكن قوله ولا يجب العمارة على احدهما ولا له منع الاخر من غير المضر منها اما عدم الوجوب على احدهما ولانه منع الاخر من غير المضر بها اما عدم الوجوب على احدهما فظاهر لان المالك لا يجب عليه عمارة مسكنه ولا يجب على الساكن عمارة مسكن غيره واما عدم المنع فلان مريد العمارة ان كان هو الساكن فاستيفاء المنفعة حق له وللعمارة مدخل في اصل الاستيفاء او في استعماله مع ان ذلك مصلحة للمالك اذ الغرض انه لا ضرر فيها واما المالك فلان المنفعة من تتمة ملكه ضرر ومع ان ذلك مصلحة للساكن ان الغرض ان لا ضرر فيه وينبغي منع الساكن من العمارة التي لا يستدعيها السكنى عادة وقوفا مع ظاهر العقد واصالة عصمة مال الغير اما مع الضرر من احد الجانبين فلا بحث في عدم الجواز قوله واذا حبس فرسه في سبيل الله او غلامه في خدمة البيت او المسجد او المشهد لزم ولا يجوز تغييره ما دامت العين باقية لا يصح الحبس كما يصح

هو

الوقف والسكنى والظاهر انه لابد من العقد والقبض والقربة ولم يصرحوا بذلك هنا وهو
قسمان احدهما انه يحبس فرسه في سبيل الله او غلامه في خدمة البيت الحرام او المشهد او المسجد
او معونة الحاج فاذا فعل ذلك على القربة لزم اولم يجز له تغييره بحال وصرح المص في ير وشيخنا
في الدروس بان هذا القسم يخرج عن ملك المالك ولا يعود وفي الدروس انه يخرج بالعقد
ومقتضى ذلك عدم التوقف على القبض وهو مشكل وعبارة المص هنا في كره تشعر بعدم الخروج عن الملك
حيث قال ولا يجوز تغييره ما دامت العين باقية وقال في كره ايضا في مطلق الحبس انه كالوقف
المنقطع **قوله** ولو حبس شيئا على رجل فان عين وقتا لزم ويرجع الى الحابس او ورثته بعد المدة
وان لم يعين كان له الرجوع متى شاء هذا القسم الثاني وقد صرح في الدروس بعدم خروجه
عن الملك وهو الذي يقتضيه النظر وعبارة المص هنا وفي ير والتذكرة وان لم تكن صريحة
في ذلك الا ان الظاهر المراد ذلك ايضا ورواية ابن اذينة البصري عن ابي جعفر عم بان امير
المؤمنين عم وصى برد الحبيس وانفاذ المواريث دليل على بقاء الملك ولم يفرق في كره بين الحبس
على العين او على زيد وللنظر فيه مجال **قوله** الفصل الثاني في الصدقة ولابد فيها من ايجاب
وقبول وقبض ونية القربة ظاهر كلامهم لان الصدقة لا يتم الملك دون نية القربة الا ان ما ذكره
في الاحتجاج على ان الابراء لا يحتاج الى القبول وهو قوله تعالى وان تصدقوا خير لكم ينافي ذلك لانهم
فسروا الصدقة ههنا بالابراء فان تم ذلك اقتضى عدم اشتراط نية القربة في الصدقة بل ولا القبول مع تصريحهم
باشتراطه **قوله** ويلزم مع الاقباض قال الشيخ في ط صدقة التطوع عندنا بمنزلة الهبة في جميع الاحكام
وشرطها الايجاب والقبول ولا يلزم الا بالقبض وكل من له الرجوع في الهبة له الرجوع في الصدقة ويحصل
هذا الكلام ان الصدقة لا تلزم بالقبض مطلقا بل في موضع لا يجوز الرجوع في الهبة واكثر الاصحاب على
عدم جواز الرجوع مطلقا لانها في معنى الهبة المعوضة لان قصد القربة يقتضي الثواب ولدلالة
الاخبار الواردة بان الذي يعود في صدقته كالذي يعود في قيئه على ذلك لان العود في القي
الاحرام قطعا وهنا شيء وهو ان كلام الشيخ يقتضي عدم القربة في الصدقة والا امتنع الرجوع
على حال من الاحوال لان الهبة للمتقرب بها يمتنع الرجوع فيها فلا لازم لاحد الامرين اما عدم خلاف
الشيخ في هذه المسئلة او عدم اشتراط نية القربة في الصدقة وقد صرحوا بخلافه هنا فيعتبر الامر الثاني
وكيف كان فالحق عدم الرجوع في الصدقة مع توجه **قوله** ولو قبض بدون اذن المالك لم يملك به
لان القبض المعتبر هو المأذون فيه شرعا لان المنهي عنه غير مطلوب منه شرعا كما في الهبة والوقف
قوله واذا جاز الرجوع فيها مطلقا او بحال من الاحوال خلافا للشيخ وهذا تصريح للمص لما اقتضاه
قوله ويلزم مع الاقباض **قوله** وصدقة السر افضل من الجهر الا مع التهمة بترك المواساة اما
افضلية صدقة السر فلنطق نص الكتاب وغيره كثير من الاخبار هذا اذا لم يستلزم اخفاؤها انها
م بترك المواساة اما اذا استلزم ذلك فان الاظهار اولى فانه لا ينبغي ان يحصل عرضة للتهم
ولو قصد بالاظهار متابعة الناس له في ذلك والاقتداء به فكذلك تحريضا على نفع الفقراء
وهذا في الصدقة المندوبة اما المفروضة فاظهارها افضل مطلقا صرح به في الدروس وقال
في الصحاح السر خلاف العلانية والسواء الى جملة اسوى فيه واستعمله غير ضعيف فيه **قوله** والمفروضة
من الصدقة محرمة على بني هاشم الا عند الضرورة قد سبق تحقيق ذلك في الزكوة **قوله** ولا باس

من ... بالمندوبة

بالمندوبة وغير الزكوة كالمنذور اما جواز المندوبة لهم فلامر النبي عم من صنع الى احد من اهل
بيتي يدا كافيته يوم القيمة وغير ذلك من الاخبار وكذا ما كان من الواجبات غير الزكوة كالمنذور
للاصل ويندرج في اطلاق العبارة الهدي والكفارات وقد صرح في كره في كتاب الزكوة بجواز الكفارة
لهم وفيه قوة لانتفاء دليل المنع واستثنى في كره بني هاشم النبي ص فمال الى تحريم الصدقة المندوبة
عليه لما فيها من الغض والنقص وتسلط المتصدق وعلو مرتبته على المتصدق عليه ومنصب النبوة ارفع
من ذلك واجل واشرف ولقوله ع انا اهل بيت لا تحل لنا الصدقة والفرق بينها وبين الهدية لا
يقتضي نقصا ولا غضا في العادة بل هي جارية على الحشمة ومال الى الحاق الائمة المعصومين عليهم
السلام في ذلك رفعا لمرتبتهم عن نقص التصدق والرواية عن ص ع عن ابيه الباقر ع انه كان
يشرب من سقايات بين مكة والمدينة فقيل له اتشرب من الصدقة فقال انما حرم علينا الصدقة
المفروضة من طرق العامة على ما ذكره في كره وقول التذكرة يحتمل **قوله** والاقرب جواز الصدقة
على الذمي ظاهره عدم الفرق بين الرحم وغيره وقد سبق في الوقف نفسه الجواز بكونه رحما ولم يصرح
المص هناك بشيء لكن الجواز مطلقا في الصدقة والوقف لا يخ من قوة ودليل ذلك يعلم مما تقدم
في الوقف وتتاكد الصدقة المندوبة في شهر رمضان وروى العامة ان رسول الله كان اجود ما يكون
في شهر رمضان ومن طريق الاصحاب كان رسول الله اذا دخل شهر رمضان اطلق كل اسير
واعطى كل سائل والاخبار في ذلك كثيرة **قوله** والجيران افضل من غيرهم والاقارب افضل من الاجانب
روى العامة عن رسول الله انه قال على المسكين صدقة وعلى ذي الرحم ثنتان صدقة وصلة
وروى اصحابنا عنه ص انه سئل اي الصدقة افضل قال على ذي الرحم الكاشح وقال لا صدقة وذو
رحم محتاج والاخبار في الحث على صدقة الرحم والاحسان الى الجيران كثيرة **قوله** ومن احتاج
اليه لعياله لم يستحب له التصدق ولا ينبغي له ان يتصدق بجميع ماله اي من احتاج الى ما يريد ان
يتصدق به لعياله لم يستحب له التصدق بل صرف ذلك في النفقة اولى وكذا المديون اذا احتاج
الى صدقته في الدين فلا يستحب الصدقة الا اذا فضل عن النفقة والدين والا فالافضل ان لا يتصدق
بجميعه بل يكره كراهية شديدة لما في ذلك من التعرض الى الحاجة وسؤال الناس بل هو شديد
الكراهة صرح به في التذكرة يدل عليه قوله تعالى ولا تبسطها كل البسط وما رواه العامة من ان
النبي ص رد من اتاه بالبيضة من الذهب وقال انها صدقة وانه لا يملك غيرها واوجع ان بها علن ذلك
تعرضه للسؤال الى ان قال خير الصدقة ما كانت عن ظهر غنى وفي معناه من طرق الاصحاب كثير
فان قيل قد دلت الاية والحديث على افضلية الايثار قلنا ذلك على نفسه لا مطلقا جمعا بين
الادلة **قوله** الفصل الثالث في الهبة وفيه مطالب الاول في اركانها وهي ثلاثة على اركان الهبة
ثلاثة العقد والموهوب والقبض ولقائل ان يقول ان عد الموهوب من اركان الهبة يناسبه
عد الواهب والمتهب ايضا ولا يقال ان الايجاب والقبول اللذين هما العقدان اذا عدا
ركنا اغنى عن عد الواهب والمتهب كما لا يخفى لانا نقول فيغني عن عد الموهوب لانه متعلقها
وهنا كلام آخر وهو انه اعتبر في العقد الايجاب والقبول والقبض وذلك يشعر بدخوله
في مسمى العقد ثم انه قد عده فيما يقدر ركنا ثالثا وفيه مناقشة ويمكن ان يقال ان قوله
ولابد فيه الخ اعرض ان يراد به الجزء والشرط لان كلا منهما لا بد منه فيما هو جزء منه وشرط له ولا ريب

ان القبض معتبر في العقد ولا يا حي ذلك عد ركنا له فيه تكرار محض مع انه غير صحيح في نفسه
لان القبض لا يستقيم عده ركنا للعقد لان ركن الشيء داخل فيه والقبض خارج عن العقد لانه
الايجاب والقبول ولا يستقيم عده من ماله ايضا لان الشرط لا بد من تقدمه على المشروط ومصاحبته
اياه وان كانت ابره وهو المناسب فالقبض انما يعتبر فيها على انه شرط والعقد سبب او كل منهما
جزء السبب فعلى كل تقدير لا يتجه ما ذكره المض قوله العقد فلا بد من ايجاب وهو اللفظ الدال
على تمليك امر اصب من غير عوض منجزا اللفظ واقع موقع الجنس واحترز به عن الفعل الدال على
ذلك كسار الغرس واحضار الطعام بين يدي الضيف والموت المقتضي للاب في حيازه المباحات
والاحتطاب والاحتشاش واحترز به عن المهمل وبكون الدلاله على التمليك عن نحو العاريه
ويكون للعين عن حق الاجاره ولقوله عن غير عوض عن نحو البيع والصلح على الاعيان ولقوله منجزا
عن نحو الوصيه عن الاعيان وتقضي في طرده بالوقف والصدقه ولو قيد اللفظ بكونه مجردا
عن القربه لاغنى عن ذلك وفي عكسه باشاره الاخرس وصيه المشروط فيها الثواب وجوابه ان المتبادر
من التمليك هو التام فيخرج الوقف وان تقييد المملوك بكونه من غير عوض يقتضي اخراج الصدقه
كما يقتضي اخراج الوقف لانهما مشروطان بالقربه المتبعه لا بواب فانه عوض بالنظر الى الوضع الهوي
وفرق اهل الكلام بينه وبين العوض غير قادح واشاره الاخرس بمنزله اللفظ مع تعذره فلا يقدح
خروجها والمراد من قوله من غير عوض ان العوض غير لازم فيها لا انتفاء العوض اصلا كما ينبه عليه
في ذكره والهبه المشروطه فيها العوض لا يلزم فيها ذكر العوض حتى لو عدم هاينه عنده صحت بخلاف نحو
البيع واعترض بان الملك لا يحصل لمجرد هذا اللفظ بل لا بد من القبول والقبض واجيب بان
المراد بالدال ما يعم الدال بواسطه او ان الدلاله اعم من التام والناقص وليس بشيء لانه لا يراد با
لدال المعرف بالحكم بحيث ان يترتب على الايجاب حصول الملك فيحتاج الى هذا التكليف بل المراد
باعتبار الوضع على انشاء التمليك وهذا لا محال لشيء من هذه التكلفات معه قوله كقوله وهبتك
وملكتك واهديت اليك وكذا اعطيتك وهذا للفرق البينه في هذا القسم لعدم صراحته
في الدلاله على الايجاب كالذي قبله قوله ومن قبول آخر هذا اللفظ الدال على الرضا كقوله قبلت
اي على الرضا بالايجاب ولما كانت الهبه عقدا يقتضي نقل الملك وربما كانت لازمه اعتبر فيها ما
يعتبر في العقود اللازمه من ورود القبول بحيث يفيد جوابا للايجاب وكونهما باللفظ العربي
وساير ما يشترط في العقود اللازمه فرع لو وهبه شيئا فقبل الهبه في البعض ففي صحه الهبه و
جهان يلتفتان الى عدم المطابقه بين الايجاب والقبول وان الهبه ليست كعقود المعاوضات
لانها تبرع محض ومن تبرع به فهو راض بالتبرع ببعضه بخلاف البيع ونحوه لان الاغراض
تختلف اختلافا بينا في الاغراض لا بينا المعاوضات على المعاينه والمكاسبه واختار المض في
التذكره الثاني وهو قريب ان لم يكن الهبه معوضه ولم يدل قرينا على ذلك خلاف من
الواهب قوله ويشترط صدورهما من مكلف جايز التصرف المراد صدور كل منهما جايزا
التصرف فلا يصح من الصبي وان بلغ عشرا ولا المجنون ونحوهما ويجوز ان يقع كل من الايجاب
والقبول من الموكل والوكيل ويتولاهما الواجب فيكون موجبا قابلا فلا يشترط تغاير الموجب
والقابل على اقوى الوجهين والاقرب من الاب والجد وغيرهما خلافا للشيخ في ط حيث

اعتبر في غيرهما صدوره والقبول من الحاكم او امينه وهو ضعيف قال المض في كره ولو قال جعلته لكنني
وكان صغيرا فان قلنا بالاكتفا بالكنايات في العقود على مذهب بعض الشافعيه وبالاكتفاء
من الاب في تمليك ابنه الصغير باحد شقي العقد صار ملكا للابن والا فلا مع انه سلف في
كلامه قبل هذا ان الهبه لا تصح بالكنايات مع انه صرح في الاكتفا بقوله هذا لك وفي الفرق بينه
وبين جعلته لك توقف وكيف كان فالاصح عدم الاكتفا بالكنايه ولا بالايجاب وحده قوله وهبه
ما في الذمه لمن عليه ابرا لا يشترط فيه القبول ولا يصح لغيره على راي هنا مسئلتان والراي في
كل منهما الاولى هبه الدين لمن عليه لما لا يشترط فيه القبول عند جمع من الاصحاب لانه اسقاط لا نقل
به الى الملك لانه بمنزله تحرير العبد ولظاهر قوله تعالى فنظره الى ميسره وان تصدقوا خير لكم
اعتبر مجرد الصدقه ولم يعتبر القبول وفيه نظر لان الصدقه يعتبر فيها القبول وفي معنى ذلك
قوله نعم في الديه الا ان يصدقوا والكلام فيه كما سبق وقال الشيخ في ط وابن زهره وابن ادريس
يشترط لاشتماله على المنه ولا يجبر على قبولها كهبه العين ولو لم يعتبر القبول اجبر على قبول المنه
واجاب المض بالتمليك والاسقاط واقول انه لا شك في الفرق بين نقل الملك في الاعيان وبين اسقاط
الحق من الدمه فانه لو امر مالك الوديعه المستودع منها مسلما لم يملكها بذلك وان قبل وكذا
لو اسقط حقه من غير مملوكه له لم يخرج بذلك عن ملكه بخلاف الدين فانه قابل لذلك لانه
ليس شيئا موجودا مملوكا فكان اشبه شيء بالقوه ومما يدل على عدم اشتراط القبول قوله تعالى الا ان
يعفون او يعفوا الذي بيده عقده النكاح فاكتفى في سقوط الحق بمجرد العفو في الحدود والجنايات
الموجبه للقصاص والخيار وكلها في معنى واحد والاصح عدم الاشتراط ولا يضر كونه هبه لان
بعض الهبه الى اشبه العتق النفي فيه الشارع بالايجاب كبعض افراد الوقف مثل وقف المسجد
لنا هل يصح هبه الدين لغير من هو عليه ام لا اختلف كلام الاصحاب في ذلك فقال الشيخ وابن
ادريس يصح واختاره المض في لف لانه لا يصح بيعه والمعاوضه عليه فتصح هبته كالعين وقيل
لا يصح واختاره المض هنا لان القبض شرط وما في الذمه يمتنع قبضه ومن ثم قال الشيخ في ط
انه يصح وقفه قبل الموهوب الى هبه الماهيه وقبضها ممكن يقتضي احد جزئياتها وفيه
نظر لان الموهوب هو الماهيه وهو غير الجزئي قطعا فان قيل فكيف صح بيع الدين مع
ان المبيع لا بد ان يكون مقدورا على تسليمه وليا على الفرق بان القدره على تسليمه يكفي فيها ما به
يتحقق المعاوضه وتحققها يكفي فيه القدره على تسليمه بعد افراد الماهيه المعدوده واحد العوضين
ويدخل في ملك المشتري من غير توقف على قبض ثم يستحق المطالبه بالاقباض بخلاف الهبه فان
الاقباض له دخل في حصول الملك فلا بد ان يقبض الواهب الدين ثم يقبضه المتهب فامتنع
نقله الى ملك المتهب حيث هو دين وكذا بعد تعيين المديون له قبل قبض الواهب لانتفاء
الملك وقبض الواهب بحدث الملك له فيمتنع تقدم انشاء الهبه عليه او يكون هبه
جار مجرى هبه ما يملكه بنبيع وغيره وذلك غير جائز قطعا والاصح عدم الجواز واعلم ان
قول المض وهبه ما في الذمه لمن عليه ابرا لا يشترط فيه القبول يلوح منه ان كون الابرا لا
يشترط فيه القبول امر متقرر لانه اسقاط محض وان هذا الفرد من افراد الهبه لما كان
ابرا في المعنى لم يشترط فيه القبول كما هو صريح كلام بعض العامه مع احتمال العباره غير ذلك

وعبارة الشيخ وغيره يقتضي الرد في الابن ايضا على ما حكاه المص في التذكرة قوله والولي عن الطفل
القبول مع النظر فلو وهب اياه الفقير العاجز لم يصح قبوله حذرا من وجوب الانفاق
احترز بكون الاب فقيرا عاجزا لو كان ذا مال بنا على ان العبد يملك او سيد المالك الواهب لماله
لولده لكن قد يناقش هنا بان المال يدخل في ملك الولد كالهبة فيصير من جملة امواله فيكون
انفاقه على ابيه كانفاق غيره من امواله فلا يكون سوغا لقبول هبته نعم لو شرط هبة المال
قبول هبة الاب انكر جواز القبول هنا مع احتمال المنع لامكان فنا المال قبل موت الاب فيلزم
الانفاق عليه من مال الولد فيتجه الحذر الا ان يكون المال كثيرا جدا يقتضي العادة بانتفاء
المحذور معه فيصح جرما واحترز بكون الاب عاجزا لو كان كسوبا فانه لا ضرر ويكفي
في العجز من بعض النفقة قيل يمكن التقييد بقيدين اخرين احدهما غنى الابن فعلا او قوة او
الفقر لا محذور لا يقال يمكن تجدد المال للولد فيلزم المحذور لانا نقول ويمكن تجدد ذلك
للاب او موت احدهما والحاصل ان الاصل عدم تجدد ما يكون مانعا ولا يخفى ان قول المص
حذرا من وجوب الانفاق يشعر بهذا القيد لان الابن اذا كان فقيرا لا نفقة عليه ان لا
ان يكون الصبي لدون عشر ولا حاجة الى هذا القيد لان المص لا يجوز صدقته في حال قبل
وينبغي تقييد الاب بالنسب لان الاب من الرضاع لا نفقة له ولا يخفى ان انما المتبادر من
الاب هو الاول فرع لو نذر الانفاق على كل قرابة فهل لوليه هبة قبول من ينفق
عليه المتجه العدم اذا كان المنفق نفقيا لتوقع المحذور وهو اتلاف المال لسبب القبول
قوله ولا يكفي المعاطاة والافعال الدالة على الايجاب نعم يباح التصرف او لا يكفي في حصول
الملك المعاطاة اعني اعطا الواهب واخذ المتهب او اعطاه احدهما الهبة والاخر الثواب
وكذا الافعال الدالة على الايجاب افتقارا على الاسباب الشرعية التي يثبت نقلها للملك
وهو المفقود دون الافعال نعم يباح التصرف بذلك كما يباح اكل الضيف الطعام بوضعه بين
يديه واخذ بنا والعرش قوله والهدية كالهبة في الايجاب والقبول والقبض الهدية
ضرب من الهبة مقرونة بما يشعر باعظام المهدى اليه وتوقيره ولا يشترط بتحققها
كونها على يد رسول خلافا لبعض الشافعية لانتظام ان يقول المهدي لمن حضر هذه هدية
اليك وهل يشترط فيها الايجاب والقبول والقبض اختلف الاصحاب في ذلك فاختار المص هنا
الاشتراط لانها نوع من الهبة فيشترط فيها ما يشترط في الهبة ويلوح من كلام في كره عدم ا
اشتراط الايجاب والقبول وان لم يصرح به محتجا بان الهدايا تحمل الى النبي ص من كسرى وقيصر
وساير الملوك فيقبلها ولا لفظ هناك واستمر الحال على هذا من عهدة الى هذا الوقت في ساير
الاصقاع ولهذا كانوا يبعثون بها على ايدي الصبيان الذين لا يعتد بعبارتهم لا يقال ان
ذلك كان اباحة لا تمليكا لانا نقول لو كان كذلك لا تصرفوا فيه تصرف الملاك ومعلوم
ان النبي ص كان يتصرف فيه ويملكه غيره من زوجاته وغيرهم وقيل هدي له حلة واهداها
لعلي ع وروى ان مارية القبطية ام ولده كانت من الهدايا وهذا قوي مبني ولو بيده
المبنية على الحكمة والعظمة وذلك يفوت مع اعتبار الايجاب والقبول وينقص من منعها
من النقص ومطالبة المهدى اليه بالتمليك وسوال الرسول هل هو وكيل ام لا اعتبار بعبارته

ونحو ذلك

ونحو ذلك خروج عن مقصودها قوله ولا يصح تعليق العقد ولا توقيته ولا تاخير القبول عن الا
يجاب بحيث يخرج عن كونه جوابا لانه مع التعليق لا جزم بانشاء التمليك وبانتفاء الملك بحيث
ينتفي من دون سبب ناقل لا يعقل وقد سبق مثل هذا السكني وهو قوله ولو قرن الهبة بمدة بطل
قوله الثاني الموهوب وكلما صح بيعه جاز هبته مشاعا كان مقسوما من الشريك وغيره لا خلاف
بين اصحابنا في صحة هبة كلما صح بيعه من الاعيان سوا كان مشاعا او مقسوما من الشريك
وغيره لان ذلك قابل النقل الملك والاقباض فصحت هبته اذ لا مائز الا اعتبار العوض في البيع
دون الهبة ولما روى ان وفد هوازن لما جاؤا الى النبي ص يطلبون ان يرد عليهم ما غنمه
منهم قال ع ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم وهذا هو هبة المشاع وقال ابو حنيفة هبة
المشاع الذي يمكن قسمته لا يجوز لغير الشريك بخلاف ما لا يمكن قسمته فانه يجوز وكذا يجوز
هبة المنقسم للشريك وبايع فقال ان هبة المنقسم من اثنين لا يجوز محتجا بان القبض شرط
في الهبة ووجوب القسمة يمنع من صحته وتمامه وليس قوله ولا يصح هبة المجهول كاحد
العبدين ولا بعينه والحمل واللبن في الضرع ويصح في الصوف على الظهر وكل معلوم العين وان جهل
قدره ذهب المص في كره الى انه يصح هبة المجهول لانها فصحت في المجهول كالنذر والوصية
بخلاف البيع وغيره من المعاوضات المبنية على المكاسبة ولاصالة الصحة ولانتفاء الغرر ومنع
بعض العامة من هبة المجهول كما اختاره المص هنا وفصل بعضهم بان الجهل ان كان من طرف البايع
الواهب لم يصح الهبة لانه غرر في حقه وان كان من المتهب صحت لانتفاء الغرر فعلى مختار
التذكرة ويجوز ان يهبه شاة من غنمه وعبدا من خدمه او قطعة من هذا الثوب او من هذه
الثوب او من هذه الارض ثم يعين ما شاء وقد صرح بذلك ثم وضعه هنا وفي التحرير
وفي الصحة نظر لان الموهوب هو ما ليس بمعين وغير المعين يمتنع اقباضه والمتجه ان يقال
ان لم يكن الجهالة مقتضية الى كون الموهوب غير معين صحت الهبة ولا يضر جهالة النوع
والوصف والقدر لان الغرر غير قادح هنا والفرق بين الهبة والنذر ان النذر يتعلق
بشيء في الذمة وكذا الوصية بخلاف الهبة فعلى هذا يصح هبة الحمل في البطن واللبن في الضرع
ويكون التسليم بتسليم الام وبه صرح في التذكرة وكذا حكم الصوف على الظهر قوله ولا تصح
هبة وهو الثمر قبل عقده وكذا ما جرى مجراه لانه في حكم المعدوم قوله ولا هبة المعدوم
كالثمر المتجدد وماء نخلة الدابة لامتناع تمليك ما ليس بمملوك ويصح هبة المغصوب
من الغاصب وغيره والمستاجر من غير المستاجر والابق والضال والكلب المملوك صرح
المص في كره بمنع هبة المغصوب لغير الغاصب لامتناع اقباضه وكذا هبة الضال والابق
وهو ضعيف لان اقباضه ممكن وان كان غير مقدور وعلى تسليمه لان فيصح العقد ويتم بالاقباض
وكذا هبة المستاجر من غير المستاجر اما الهبة من الغاصب والمستاجر فلا بحث في جوازها
ويجوز هبة المستعار عن المستعير وغيره قولا واحدا لانتفاء المانع فالكلب المملوك لغيره
عن الاموال ويصح هبته لم يمنعه خلافا لبعض الشافعية اما غيره فلا ولا يخفى ان المص لو قال
والمستاجر عن المستاجر وغيره لكان احسن واشمل وابعد من الوهم قوله ولو وهب المرهون
فان بيع ظهر البطلان وان انفك فللواهب يصح هبة المرهون من المرتهن فان كان

في يده لم يفتقر الى تجديد قبض على ما سياتي ان شاء الله تعالى ولابد من اقباضه ولو
وهبه من غير المرتهن صح الا على الاقوى لا لحق الرهانة لا يصلح للمانعية نعم يقع العقد موقوفا
على اجازة المرتهن فان اجاز بطلت الرهانة فان رجع الراهن لم يعد الرهن وان لم يجز لم يحكم
بالبطلان ح على الاصح بل ينتظر فان بيع الرهن فقد ظهر بطلان الهبة وان انفك فللواهب
الخيار في الاقباض فان اقبض لزمت ووجهان في ذلك صيانة لصرف المالك عن البطلان منهما
امكن ولان فيه جمعا بين الحقوق كلها قوله وفي صحة الاقباض حال الراهن دون اذن المرتهن
اشكال ينشا من صدق حصول القبض فان النهي في غير العبادات لا يدل على الفساد ومن ان اقباضه
منهي عنه والنهي اذا توجه الى بعض اركان العقد كان غير معتبر في النظر الشارع فلا يكون
العقد مسدابه كالنهي عن بيع المجهول بخلاف البيع وقت النداء والاقرب عدم الصحة قوله فان
سوغناه لم يحصل له الملك فان نكث صحت الهبة اي فان حكما بصحة القبض حال الرهن بدون
اذن المرتهن لم يحصل به الملك ح لتعلق حق المرتهن لكن اذا سل الراهن ظهر اثر القبض في
وصحت الهبة قوله ولا يصح هبة الدين لغير من عليه الامتناع قبضه قد سبقت هذه المسئلة
في كلام المص فكانه غفل عما مضى فكررها ثانيه قوله وهبة الحامل لا يقتضي هبة الحمل لانه ليس
جزءا منها فلا يدخل في مسماها قوله ويصح ابراء من المجهول لان الابراء اسقاط فلا ينافيها
الجهالة خلافا للشافعي واعتبر في صحته ان يقول ابراتك من درهم الى الف ولا فرق بين ان يكون
لها سبيل الى معرفته وعدمه اذا رضي باسقاطه كما بينا كان خلافا لاحد قوله ولو علم المديون
وخشي من عدم الابرا قوله لم يصح ابراها لعدم العلم بالقصد الى اسقاط ما في الذمة والاصل النقا
قوله ولو ابراه من ماله معتقدا انه لا حق له وكان له ما به ففي صحة الابرا اشكال من انه ابرا صدر
من اهله لان الفرض في محل لثبوت الحق في الذمة ومن عدم القصد الى ابراء ما يستحقه لاعتقاده
انه لا شيء له وحقق شيخنا الشهيد ان هنا احكام ادنيه الحكم ظاهرا بالنسبة الى الموهوب
والاولى فيه القطع بالصحة ب الحكم باطنا بالنسبة اليه فح علمه بعدم القصد لا براء منه ومع
عدمه يبرا ج الحكم ظاهرا بالنسبة الى الواهب وهو اللزوم هو اخذه له الصفة الابراء وينبغي
ان يقيد بما اذا لم يعلم بالنسبة العادل له انه لم يكن معتقدا لاستحقاق شيء كالواجد حين ايقاع
الصيغة عن نفسه بذلك د الحكم باطنا بالنسبة اليه وهو موضع الاشكال والاصح عدم الصحة
بلا اشكال وتظهر الفائدة في جواز المقاصة قوله وعدمها فعلى الصحة لا يجوز وعلى العدم يجوز قوله
ان انت القبض وهو شرط في صحة الهبة لا ينافي شرطا في الصحة ما سبق من انه ركن لها اذ لا امتناع
في ان يكون جزء السبب وشرطا لترتب اثره عليه واعلم ان هذا هو المعروف من مذهب الاصحاب
وحكى الشيخ في ط خلافا ان الملك هل يحصل من حين العقد ويكون القبض كاشفا وصح الاول
ولا ريب في ضعف الثاني لاصالة بقاء الملك على ماله الى ان يحصل السبب الناقل وتظهر الفائدة
في النما قوله وشرطه اذن الواهب وايقاع القبض للهبة ولو قبض من دون اذنه لم ينتقل الملك اليه
وان كان في المجلس وكذا لو قبض الواهب لا للهبة يشترط لصحة القبض شرطان احدهما اذن الواهب
فلا يعتد به من دون اذنه لان التسليم غير مستحق عليه بخلاف ما لو قبض المشتري المبيع قبل تسليم الثمن
بغير اذن البايع ولا فرق في ذلك بين كونها في المجلس وعدمه خلافا لابي حنيفة حيث لم يشترط الاذن

الا اذا كان في المجلس الثاني ايقاع القبض للهبة والمراد به على ما يرشد اليه كلام المص اخراجه
الواهب في قبضه للهبة حيث فرع على هذا الشرط قوله وكذا لو اقبضه لا للهبة لان ذلك خلاف المتبادر
من العبارة والحاصل ان اقباض الواهب للمتهب يشترط ان لا يكون لغير الهبة فلو اقبضه للايداع
او العارية لم يعتد بقبضه وهل يعتبر اذنه في القبض مطلقا من غير قصد لشيء فيصح قبض المتهب
ح عن الهبة يلوح من عبارة لف عدم الاعتداد به وكذا يلوح منها عدم الاعتداد بالقبض المطلق
من المتهب وهو المتبادر من اول الكلام المص هنا ويحتمل الاكتفاء بالقبض المطلق والاذن فيه لصدق
اسم القبض عليه وصلاحيته للهبة لانتفاء الصادق وهو قصد شيء آخر قوله واقبل قوله في العقد
اي يقبل قول الواهب في قصده في الاذن بالقبض باعتبار كونه للهبة او لغيره فلو خالفه المتهب قدم
قوله بيمينه ويحتمل ان يكون المراد انه يقبل قول كل من الواهب والمتهب في قصده الاذن في القبض او
بالقبض الهبة لا غيرها فلو خالفه الآخر قدم قوله بيمينه ووجهه الى عرف المقصد قوله ولو اقر
بالهبة والاقباض حكم عليه وان كان في يد الواهب لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز الا ان يعلم
كذبه فلا يعتبر به قوله وله الاحلاف لو ادعى المواطاة ولا يقبل انكاره اي لو انكر الواهب المقر بالاقباض
حصول القبض بعد اقراره به وادعى ان الاقرار انما كان لمواطاة للمتهب وموافقته اياه ولم يكن
مخبره واقعا كما سبق كثيرا لم يقبل انكاره لان الانكار بعد الاقرار لا يلتفت اليه اذ الاصل فيه
الصحة لكن له احلافه على وقوع القبض قال في الدروس وليس له الاحلاف على نفي المواطاة وكانه
مبني على ان الدعوى بالاقرار وما جرى مجراه غير مسموعة وانما اسلف على حصول القبض لان الواهب
يدعي الفساد الاقرار بعدم وقوع القبض وسياتي ان شاء الله في القضاء ان الاصح سماعها فله
الاحلاف على البايع لها المواطاة هنا وقد صرح بذلك شيخنا الشهيد في بعض حواشيه على
الكتاب قوله ولو مات الواهب قبله بطلت الهبة وان كان بعد الاذن في القبض قال الشيخ في ط
اذا مات الواهب قبل الاقباض لا تبطل الهبة وقام الوارث مقامه كالبيع في مدة الخيار من حيث
ان الهبة عقد يؤول الى اللزوم فلا تنفسخ بالموت كالبيع للخيار وتبعه ابن البراج كما قال في
في الوجيز اذا مات قبل قبضها كانت ميراثا فيبطل والمشهور البطلان وهو الاصح لان الهبة
عقد جائز قبل القبض كالوكالة والشركة فتبطل بالموت ونحوه ولرواية داود بن الحصين
عن ص ع في الهبة والنحلة ما لم يقبض حتى يموت صاحبها قال هو ميراث وكذا تبطل
لو مات المتهب ولو وهب ما في يد المتهب صحت ولم يفتقر الى تجديد قبض ولا اذن ولا
مضي زمان يمكن فيه القبض اطلاق العبارة يتناول ما اذا كان في يد المتهب بايداع
او عارية او غصب او غير ذلك وقد صرح بذلك في لف وكره ووجهه ان القبض المشترط حاصل
حين ايقاع العقد فاغنى عن قبض آخر عن مضي زمان يسعه اذ لا مدخل له في التاثير وانما
كان اعتباره مع عدم القبض لضرورة امتناع حصوله ولم يعتبر الشيخ في ط الاذن في القبض
هنا لان القبض شرط مضي زمان يمكن فيه القبض وهو ضعيف فان قيل يجب اعتبار
الاذن في القبض لان القبض السابق كان لغير الهبة وقد سبق انه لا بد ان يكون الاقباض
للهبة فللناظر الحال ان رضا باقراره بيده عليه بعد العقد دليل على رضاه بقبضه للهبة بخلاف
الاقباض بعد العقد للايداع فان هذا الظاهر هنا منتف فحصل الفرق لو كان الموهوب في يد

وكيل المتهب و ديعه ونحوها فهل يحتاج الى اقباض مجدد فيه تردد قوله وكذا لو وهب ولي الطفل
ماله الذي في يده اي لا يحتاج الى تجديد قبض ولا مضي زمان لحصول القبض ثم يعتبر قصد القبض
عن الطفل لان المال مقبوض في يد الولي له ولا ينصرف الى الطفل الا بصارف وهو القصد
ولم اجد بذلك تصريحا لكن لا بد منه وما سبق من ادلة بحث القبض وفي قبض المسجد في لو تف
بنيه على ما قلناه ومثله ما لو دكل المتهب الواهب القابض في الهبة والاقباض قوله ولو كان مغصوبا
او مستاجرا على اشكال اي افتقر الى القبض بخلاف ما في يد وكيله اي لو كان الولي الذي وهب من الطفل
مغصوبا افتقر في صحة الهبة الى قبض جديد لانه ليس في يده وكذا كان مستاجرا اما لو كان مستعارا
فاشكال ينشا من ان القبض المستمر لما لم يكن بحق لازم وللمعير ويمكنه من الابطال متى شاء لا يقتضي
كونه في يده وهو الاصح فيفتقر الى تجديد القبض بخلاف ما لو كان المال في يد وكيل الولي فان يده
كونها يد الموكل لا يحتاج معها الى تجديد قبض قوله ولو وهبه غيره افتقر الى قبض الولي او الحاكم
اي لو وهب الطفل غير الولي قبض الحاكم عن الطفل وهو ظاهر قوله وقبض المشاع هنا كقبضه في البيع
لان الحكم سببي القبض هو العرف ولا يختلف في ذلك البيع والهبة وقال بعض الشافعية ان القول
بالاكتفاء بالتخليه مطلقا في القبض بالبيع غيرات هنا بل لا بد من النقل في المنقول في الهبة قولا
واحدا وليس بشيء وسيأتي ان شاء الله تعالى كفايه كلام الاصحاب بخلافه فهذا قوله ولو وهب
اثنين فقبلا وقبضا صحت لهما ولو قبل احدهما وقبض صحت في نصيبه خاصة لان الحكم بصحة
الهبة داير مع العقد والقبض فمتى حصلا يحكم بالصحة والا فلا قوله ولا يشترط فورية القبض
على اشكال ينشا من ان الاصل عدم الاشتراط وانتفاء دليل يدل عليه ومن انه لما كان جزء السبب
فاعتبر فيه الفورية ويضعف بان الجزئية لا يقتضي الفورية اذ لا امتناع في تراخي وجود بعض
الاجزاء عن بعض واعتبار الفورية في القبول من حيث انه هو ان الايجاب فيعتبر فيه ما
يصل معه جوابا والتسامح في العقود الجائزة بقوله التاخير من حيث انه الامر فيها سهل
ثم اكتفى بالقبول فعلا على ان ثبوت الفورية في القبول بالاجماع لا يقتضي مساواة القبض
وهو الاصح فالى الاتحاد من الفاضل ولد المص ان الاعتبار الفورية انما على القول بان القبض شرط
في صحة الهبة لا على القول بانه شرط في لزومها دون صحتها وهو حسن لان على هذا التقدير ليس
من السبب يجري مجرى القبض في البيع بالنسبة الى تلف المبيع قوله ويحكم بالملك من حين القبض
لا من حين العقد هذا اشهر القولين للاصحاب واصحهما تمسكا باصالة بقاء الملك على مالكه
الى ان يحصل دليل وابه داود بن الحصين السالفة وقال الشيخ في فتاته شرط اللزوم ولا الصحة
والانعقاد واختاره جماعة وهو مختار المص في لف لصحيحة ابي بصير عن ص ع الهبة جايزة
قبض او لم يقبض قسمت او لم تقسم ولا دلالة فيها لان الجواز اعم من حصول الملك مع انه
معارضها برواية ابي بصير ايضا عنه ع قال الهبة لا يكون هبة حتى يقبض واقرب المجاز
الى نفي الماهية نفي الصحة قوله ولا شرط في اشتراط القبض بين المكيل والموزون وغيرها لا
طلاق دلايل اشتراط القبض وعن ا جعل القبض شرطا في المكيل والموزون دون غيرهما
قوله والقبض فيما لا ينتقل التخليه والنقل فيما ينقل وفي المكيل والموزون الكيل والوزن كما في البيع
سوا لما تقدم قوله وفي المشاع فيسلم الكل اليه فان امتنع الشريك قيل للمتهب وكل الشريك

في القبض

في القبض لك وينقل فان امتنع نصب الحاكم من يكون في يدها فينقله ليحصل القبض لا ريب ان المتاع
ان كان مما ينقل واقباضه انما يكون بتسليم الكل للمتهب فان رضي شريك الواهب بالتسليم اليه
فلا بحث وان امتنع لم يجز له اثبات يده على مال الشريك بل يقال للمتهب وكذا الشريك لتقبض لك
ان شئت فان تعاسر دفع الامر الى الحاكم لينصب امينا يقبض الكل نصفه للهبة ونصفه امانة
للشريك حتى يتم عقد الهبة وهذا اذا كان كما يد تعليه قوله فينقله اما لو كان غير منقول
فالظاهر ان التخليه كافيه في قبضه كما في البيع اذا لم يكن الشريك غاصبا مستقلا باليد وبه صرح
الشيخ في ط وهو قبض قول المص سابقا وقبض المشاع هنا كقبضه في البيع واعتبر شيخنا في الدروس
اذن الشريك في قبض المشاع وان كان غير منقول وهو غير واضح واكتفى المص في لف بالتخليه مع
عدم اذن الشريك لعدم الفرق بين القدرة الحسية وعدمه القدرة الشرعية وفيه نظر لانه مسمى
القبض في المنقول لا يتحقق بدون النقل ومختار المص هنا اقوى قوله ولو قبض من دون اذن
الشريك ففي اعتباره نظر وكذا في كل قبض منهي عنه منشاء النظر من حصول القبض فان النهي انما
يقتضي الفساد في العبادات خاصة ومن ان القبض ركن من اركان العقد فاذا وقع منهيا
عنه لم يعتد به شرعا فيختل احد اركان العقد والحاصل ان النهي في غير العبادات لا يقتضي فساد
المنهي اذا كملت اركانه وشروطه اما اذا كان بعضها غير معتد به شرعا اختل العقد للنهي بل لانتفا
الركن او الشرط فلو قبل قبض المشاع بالنسبة الى القبض الموهوب معتبر شرعا وانما النهي عن قبض
حصة الشريك قلنا هو قبض واحد فلا يتصور فيه اجتماع الامرين والاصح عدم اعتباره قوله المطلب
الثاني في الاحكام المتهب ان كان رحما لم يجز الرجوع بعد الاقباض خلاف عند نافي ان المتهب
اذا كان احد الابوين واقبض الهبة لا يجوز الرجوع في هبته وكذا الولد صغيرا كان او كبيرا ونقل
المص الاجماع على ذلك في كره وفي ير نقل الاجماع في الوالدين وفي لف نقله في الاولاد واما
غير الوالدين والاولاد من ذوي الارحام فقد اختلف كلام الاصحاب في حكمهم فقال المرتضى
وجماعة بجواز الرجوع في هبتهم بعد الاقباض والمشهور العدم للروايات الصحيحة الصريحة ورواية
داود بن الحصين الدالة على الرجوع في هبة ذي القرابة قال المص في لف ان في طريقها ابان والعمل على
المشهور قوله وكذا ان كان اجنبيا عوض وان كان ببعضها اي لا يجوز الرجوع بعد الاقباض
لقول الصادق ع اذا عوض صاحب الهبة فليس له ان يرجع ولا فرق بين كون العوض قليلا او
كثيرا حتى لو كان بعض الهبة لان اطلاق العوض صادق عليه فانه مملوك له ولانه بالتعوض
به امتنع الرجوع فيه لاخراجه عن ملكه وفي الباقي للتفويض قوله او قصد الاجر وذلك
بان يتقرب بها الى الله تعالى لانها صدقة كما صرح به في اول الهبة في التذكرة ويصدق في
التفويض ولان الثواب حينئذ عوض ولقول ص ع لا ينبغي لمن اعطى الله شيئا ان يرجع
فيه الحديث وغيره من الاخبار قوله والمتهب بالعين وكذا لو اتلفها هو لقول ص ع
في صحيحة الحلبي اذا كانت الهبة قايمة بعينها فله ان يرجع والا فليس له وهذه كما يدل على
المدعى يدل على ان تلف بعض مانع من الرجوع قوله او بعرف على راي وان لم يكن كلا
فما كلام الاصحاب بجواز الرجوع في الهبة مع التصرف فذهب الشيخ في ط وابن البراج وجمع
من المتاخرين وذهب المفيد الى اللزوم باستهلاك العين او احدث المشتري فيها حدثا و

ابن حمزة الى اللزوم لخروجها عن ملك الموهوب وان عادت ويتغير بغير العين كالخشب
يعمله سريرا وذهب سلار وابو الصلاح الى جواز الرجوع مع بقاء العين الا مع التعويض والمشهور
الاول يدل عليه عموم قوله تعا ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان يكون تجارة عن تراض
منكم وليس الرجوع تجارة ولا عن تراض والعموم اوفوا بالعقود وخرج من العموم ما دل الدليل عليه
فيبقى الباقي على اصله ولرواية ابرهيم عن عبد الحميد عن ص ع قال انت بالخيار في الهبة ما دامت
في يدك فاذا خرجت الى صاحبها فليس لك ان ترجع فيها وقال قال رسول الله ص من رجع في هبته
فهو كالراجع في قيئه خرج من ذلك ما اخرجه الدليل فيبقى كالباقي ولا يضر ضعف السند مع الاعتضاد
بالشهرة ولغيره من الدلائل ولان جواز الرجوع يقتضي تسلط الواهب على ملك المتهب وهو
على خلاف الاصل لقوله ع الناس مسلطون على اموالهم فيقتصر فيه على موضع الدليل ولقول الشيخ
في ط ما روى الاصحاب ان المتهب متى تصرف في الهبة فلا رجوع فيها فان قيل صحيحة الحلبي السابقة
تدل على جواز الرجوع مع بقاء العين وهو اعم من حصول التصرف الذي لا يغير العين وعدمه
وذلك مذهب ابن حمزة فهي معارضة كما سبق من الدليل وكذا صحيحة عبد الله بن سنان عن
ص ع قال سالته عن الرجل ايهب الهبة ايرجع فيها ان شاء ام لا فقال يجوز الهبة لذوي الا
رحام والذي يثاب من هبته ويرجع في غير ذلك ان شاء قلنا لا عموم للروايتين مع امكان
تقييد ما قابل التصرف فان تقييد الثانية لا بد منه وعلى كل حال فالمسئلة لا تخ من شيء والمذهب
هو المشهور الا ان قول ابن حمزة ليس بذلك البعيد اذا عرفت هذا فظ كلام المص نحو علف
الدابة تصرفا كما يدل عليه قوله الاتي وان كانت بفعله ان سوغنا لا رجوع مع التصرف قوله
والا فللواهب الرجوع اي وان لم يكن واحد من الامور السابقة فللواهب الرجوع قوله ويكره
لاحد الزوجين الرجوع على راي هذا مذهب الشيخ وجماعة ونقل في شانهما يجريان مجرى
ذوي الرحم واختاره المص في كره والشارح الفاضل لصحيحة زرارة عن ابي عبد الله ع قال
ولا يرجع فيما يهبه لزوجته ولا المراة فيما تهبه لزوجها حيز او لم يحز اليس الله تع يقول
ولا ياخذوا مما اتيتموهن شيئا وقال فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وهذا يدخل
فيه الصداق والهبة فان قيل ما دل عليه الحديث لا يقولون به لانه دال على اللزوم من دون
القبض قلنا يمكن تنزيله على ان المراد في قبض جديد حيث يكون الموهوب مقبوضا جمعا
بين الاخبار ومختار كره هو الاصح قوله من افلاس المتهب لا يبطل حق الرجوع المراد به اذا لم
يحجر عليه بدليل قوله ومع الحجر اشكال منشاه من تعلق حق الغرماء بها فانها من جملة اموال
المفلس والحجر اقتضى تعلق الديون بجميعها ولهذا لا يحجر عليه لو وفت امواله مع الهبة بالديون
وعموم الدلائل الدالة على تعلق حق الغرماء باموال المديون واولها واختاره في كره ومن وجود العين
وسبق تعلق حق الواهب لها كالبيع بخيار والفرق ظاهر وان اوهب سلط المتهب على جميع
التصرفات في الهبة وادائها في الدين واعدها للتعلق حق الغرماء بها فلا يكون له المطالبة كما لا
يكون له ابطال البيع بخلاف البيع بخيار فان المشتري ممنوع من التصرفات المخرجة عن الملك
والاول اقوى قوله اما جناية الهبة فالاقرب انها تبطل حق رجوع الواهب المراد جناية
العبد الموهوب ووجه الموثق ان ارش الجناية مقدم على الملك الحقيقي وحق الواهب اضعف ولان

الدلائل در

نقرو

تصرف الموهوب منه مانع من الرجوع فتعلق الجناية اولى ويحتمل العدم لان حقه سبق والتحقيق
انه ان اريد ببطلان حق رجوع الواهب كونه لا يستحق استرجاع العين اذا اخذها المجني عليه في
الجناية فهو صحيح الا انه لا معنى لقوله الاقرب اولا يحتمل مقابله اصلا وان اراد انه ليس له الرجوع
بحال فليس كذلك فانه لا منافاة بين الرجوع وبقاء حق الجناية حتى لو كانت الجناية خطاء
كان له فداء الجاني بالارش ولو كانت عمدا او رضي المجني عليه به كان له بذله وان اختص
بالسبب ولا مانع للاقرب هنا ايضا فان قيل فاي فرق بين تعلق حقوق غرماء المتهب
المفلس وبين تعلق ارش الجناية قلنا الفرق اظهر من الشمس لان تعلق حقوق الغرماء
يقتضي ثبوت خالية الهبة للمفلس وتوكدها لان الدين في ذمته وعليه اداوه من ماله
وله ارش الجناية لا تعلق للمتهب فيه وانما هو حق لاجنبي ثبت له استقلالا بسبب الجناية
من دون توسط المتهب ولا يخفى ان هذا انما هو في مقدار الارش اما الزائد فلا كلام في ان
له الرجوع فيه كذا قال الشارح الفاضل ولقائل ان يقول بل الثانية كلام م لانه انما يبطل
رجوعه في بعض الفين لتعلق حق المجني عليه به فليس له الرجوع او ليست الهبة قايمة بعينها
بل صار بعضها حق شخص آخر وذلك بمنزلة تلف البعض وكيف كان فالمختار ما حققناه
قوله ولو جوزنا الرجوع مع التصرف فان كان لازما كالكتابة والاجارة فهو باق على حاله
ولو باع او اعتق فلا رجوع هذا بيان حال التصرف في صحته وبطلانه بناء على انه غير مانع
من الرجوع وتحقيقه ان التصرف اما ان يكون لازما اولا وسياتي حكم الجايز ان شاء الله
تع عن قريب واللازم اما ان يمتنع فسخه كالعتق والوقف اولا والغير الممتنع اما ان
يكون له امد ينتظر كالاجارة والسكنى والمزارعة اولا كالبيع فان كان له امد ينتظر كالاجارة
ونحوها صح الرجوع في العين وصبر الى انقضاء مدة الاجارة واخواتها ونحو ذلك ما لو زوج
الجارية ومال الاجارة والحصة في المزارعة والمهر في النكاح للمتهب لانه حصل في ملكه وليس
للواهب فيه شيء الا ما مضى ولا ما ياتي واما ما لا امد له ينتظر فان كان كتابة للعبد
وانفسخت بعجزه عن النجوم او رهنا انفك بنحو اداء الدين فجواز الرجوع ثابت ح
لعدم زوال الملك بالرهن ولا بالكتابة لا قبله لانقطاع السلطنة عن المكاتب وتعلق
حق المرتهن بنفس الرهن على وجه لازم ولو كان بيعا ونحوه فعدم الرجوع قبل عوده
الى ملك المتهب ظاهر اما لو عاد بارث او شراء او غيره لك بارث او شراء او غير ذلك ففي
جواز الرجوع وجهان اشار اليهما المص في آخر الباب احدهما الرجوع لانه وجد عين
ماله عند من يجوز له الرجوع فيما وهب منه والثاني المنع لان هذا الملك غير مستفاد
منه حتى يزيله ويرجع فيه وانما ملك مستانف ومثله ما لو فسخ البيع بعيب او خيار
او كان التصرف هبة فرجع فيها والثاني اقوى تفريعا على ان التصرف لا يمنع الرجوع لان
خروج الملك عن المتهب يقتضي سقوط رجوع الواهب لانه انما يرجع في ملك المتهب
فعوده لا يحتاج الى دليل وعلى الاول فلو اشتراه من المشتري بثمن مؤجل ثم افلس كان
المشتري احق بها من الواهب لان حقه تعلق بها من جهة ملكها اياها بالبيع فكان
اولى كما لو اشتراها ولم يبعها ولو ارتد العبد في يد المتهب لم يسقط حق الرجوع

عن الملك

لانه لاحرج بذلك وان كانت لودة فطرة بخلاف ردة المتهب واعلم ان عبارة المصنف لا تخلو من مناقشة
لان حكمه ببقاء التصرف بالكتابة والاجارة على حاله يشعر بعدم الرجوع معه وقوله ولو باع او
عتق فلا رجوع يشعر بثبوت الرجوع فيما قبله والتحقيق ما قلناه قوله ولو كان جاز ابطل كا
التدبير والوصية والهبة قبل القبض هذا هو القسم الموعود به سابقا وانما بطل لسبق
حق الواهب وبقاء الملك للمتهب من غير ان يتعلق به حق ثابت بالتصرف وقيد الهبة بكونها
قبل القبض احترازا عما اذا اقبضت فانه لا رجوع هنا لان الهبة الثانية ان امتنع الرجوع فيها
فظاهر والا فان حق المتهب الثاني قد تعلق بها تسليط الواهب الاول وقد خرج الملك
عن الواهب الثاني فابطال ملك المتهب الثاني يحتاج الى دليل فان قيل الدليل اصالة
البقاء معارضة باصالة عدم سلطنته على المتهب الثاني كالمشتري عن المتهب ولو باع
المتهب بخيار له فكالهبة التي يجوز الرجوع فيها قوله والرجوع يكون باللفظ مثل رجعت
او ارتجعت او ابطلت او رددت او فسخت او غيرها من الالفاظ الدالة على الرجوع
مثل نقضت الهبة ولا فرق بين هذه الالفاظ عندنا والشافعية بنوا الفرق وعدمه على ان
الرجوع نقض وابطال للهبة ام لا فعلى الاول ينبغي ان يستعمل لفظ النقض والابطال الا ان
يجعل كناية عن المقصود فيفتقر الى النية مثل فسخت الهبة وهذا ساقط عندنا قوله وبا
الفعل مثل ان يبيع او يعتق او يهب وعد وامثال هذه افعالا مع انها عقود مركبة
من الالفاظ نظرا الى ان عقد البيع يقتضي انشاء نقل الملك ومثله ما لو وطئ الجارية
الموهوبة ووجه حصول الرجوع بها انها لا تسوغ لفاعلها الا في ملكه كما لو اتى بشيء
منها في زمن الخيار قوله وهل يكون ذلك فسخا لا غير او فسخا وعقدا الاقرب الثاني اشار
بذلك الى البايع والعتق والهبة التي اوقعها الواهب اراد بكونها فسخا وعقدا
حصول فسخ الهبة بالعقد الواقع وصحة العقد في نفسه وبكونها فسخا لا غير قال بها فسخ
الهبة وعدم ترتب مقتضاها عليها من انتقال المبيع الى المشتري والموهوب الى المتهب
وانعتاق العبد ووجه القرب ان ثبوت الفسخ فرع صحة العقد في نفسه لانه اثره والفا
من العقود ما لا يترتب اثره عليه ولعموم اوفوا بالعقود والموهوب عند شروطهم و
يحتمل كونها فسخا لا غير لان العقد وقع في غير ملك اذ الفسخ وعود الملك الى الواهب
اثره يتاخر عنه وفيه نظر لجواز ان يكون حصول العقد كاشفا عن حصول الفسخ
بالعقد الى ابتاعه ومجرد هذا الخيار لا ينهض معترضا لعموم الكتاب والسنة على انه
لو لم يصح العقد لزم عدم حصول الفسخ ايضا كما تقدم وذهب الشيخ في طلاق الملاك
البيع والاول اقوى قوله والاقرب ان الاخذ ليس فسخا جزم المصنف في كره بان الذاهب لو اخذه
الهبة من المتهب ناويا الرجوع كان فسخا وهو حق اذ لا ينقص ذلك عن الوطء والقول
قوله في نيته لانه ابصر بها فان لم يعلم ما نواه وتعذر اليه الرجوع بموت ونحوه
فان لم يوجد قرينة تدل على ارادة الرجوع لم يحكم بكونه رجوعا لان الاخذ يحتمل
الرجوع وعدمه فلا يزال الحكم المتيقن بالمشكوك وان وجدت قرينة تدل على ذلك ففيه
وجهان احدهما كونه رجوعا لمكان القرينة الدالة على النية والثاني العدم لان الاخذ اعم

من الرجوع ويضعف بان وجود القرينة او انتفائها للعموم والاول اقوى واختاره المصنف في ير وما
حققناه يعلم ان عبارة الكتاب يحتاج الى تنقيح وما احتج به الشارح الفاضل للاقرب
من احتياج العقد اللفظي في رفعه الى لفظ ودعواه انه لم يات من الشارع ابطاله بمجرد
الفعل ينافي كون الوطء موجبا للفسخ والهبة والبيع بجنايته وهو لا يقول به قوله واذا رجع
وهي معيبة لم يرجع بالارش وان كان بفعل المتهب لانها غير مضمونة وقد سلطه على اتلافها
مجانا وابعاضها اولى وعدم الضمان لو تلف البعض بنفسه احرى قوله وان زادت زيادة متصلة
فهي للواهب وان كانت بفعله ان سوغنا الرجوع مع التصرف لانها من العين وداخل في مسمى
ويظهر من العبارة ان يختلف الحكم بين الرجوع مع الاعتبار بالمتهب ويجزله
قوله وان كانت منفصلة كالولد واللبن فهي للمتهب لانها نماء حدث في ملكه فيختص به
ولا فرق في ذلك بين كون الرجوع قبل الولادة وحلب اللبن او بعدهما وقال ابن حمزة ان
له الرجوع في الام والحمل وانهما على ملك المتهب وهو بناء على ان الحمل جزء من الام وانه
لا حكم له بانفراده وليس بجيد كما سبق في البيع وكذا الصوف ولا يخفى ان المراد بهذه الزيادة
ما تجدد بعد الاقباض لا ما كان سابقا فانه للواهب قوله ولو صبغ الثوب فهو شريك
بقيمة الصبغ الا ولا يقول فهو شريك بقدر قيمة الصبغ والمراد ظاهر وهذا تفريع على
جواز الرجوع مع التصرف قوله ولكل منهما القلع وفي الارش اشكال لا ريب ان لكل منهما قلع
الصبغ عن الثوب اذا امكن لان لكل تخليص ماله من مال غيره فان الشركة ضرر فان حدث
نقص بالتخليص في الثوب او قل الصبغ فان كان بفعل مالكه فلا بحث وان كان بفعل
الاخر ففي لزوم الارش اشكال ينشا من انه عيب ملك غيره بالتخليص ملكه فيكون
مضمونا عليه لانه علة في الضمان ومن انه نقل ما دون فيه شرعا فلا يعقبه ضمان ولان
النقص ان كان في الثوب بفعل المتهب فهو ما دون في الصبغ وسائر التصرفات من الواهب
وان كان في الصبغ بفعل الواهب فان المتهب عرضه للنقص حيث صبغ وهو يعلم
ان للواهب الرجوع والاصح الاول والاذن الشرعي لا يقتضي منع الضمان مع مباشرة الاتلاف
للتخليص بوجه كما ان علم المتهب باستحقاق الرجوع لا يدل على الاذن في الاتلاف
قوله والاقرب عدم انتقال حق الرجوع الى الوارث اي وارث الواهب لو مات ووجه
الموت ان الرجوع على خلاف الاصل انه تسلط على انتزاع مال الغير فيقتصر فيه على الواهب
لخروجه بالدليل فيبقى غيره على الاصل وهو الاصح ويحتمل انتقاله اليه لانه حق من الحقوق
فيورث كالخيار والفرق فان الخيار حق مؤكد ولهذا لا يمنعه تصرف المشتري مثلا
ولا يسوغ للمشتري اخراج المبيع عن ملكه ولو فعل لم يمض وحق الرجوع للواهب ضعيف
ولم يدل على انتقاله دليل فيتمسك فيه بالاصل وقريب منه موت المتهب ففي استحقاق
الرجوع الواهب على وارثه الوجهان والاقرب العدم والمصنف لم يشر الى الوجهين فيه بل ذكره
على وجه الجزم بقوله ولو مات المتهب لم يرجع الواهب قوله ولو جن فالاقرب جواز الرجوع
للولي مع الغبطة ووجه القرب ان الرجوع حق ثابت له والولي قائم مقامه وتصرفاته المشتملة
على الغبطة ماضية في حقوقه وامواله وهذا من جملتها ويحتمل عدمه لان ذلك منوط بارادته

وهي مجهولة ويضعف بأن هذا لو منع لمنع جميع التصرفات والأصح الأول قوله وتكره تفضيل
بعض الولد على بعض في العطية ويستحب التسوية والمشهور بين الأصحاب كراهة التفضيل
وحرمه ابن الجنيد وهو ضعيف ورواية سماعة عن الصادق ع لأنه لا يصلح إعطاء الوالد
ولده إذا كان مريضا بخلاف ما إذا كان صحيحا وصحيحة أبي بصير عن الصادق ع وقد سأله
عن الرجل يخص بعض ولده بما يعطيه قال إن كان موسرا نعم وإن كان معسرا فلا قوله التحريم
مع قبولهما الحمل على الكراهية لمعارضتهما بمثل قوله ع الناس مسلطون على أموالهم ونحوه
من الأخبار المتواترة مع الاعتضاد بالشهرة ولو بدا الكراهية ما فيه من إثارة التباغض
والتحاسد كما في قصة يوسف ع قال المص في لف إن الكراهية إنما يثبت مع المرض أو الإعسار لا
قضاء الحديثين ذلك وقضية كلام التذكرة الكراهية مطلقا حتى أنه قال لو فضل بعضا
لمعنى يقتضيه كشدة حاجة وزمانة ونحوها واشتغال بعلم أو حرم بعضا لفسقه أو بدعته أو
كونه يستعين بما يأخذه على معصية الله جاز ولم يكن مكروها على إشكال والأقرب عدم
الكراهية هنا وأضافه في التحرير وهل يكره مثل ذلك أم يختص بما ذكره في لف النظر الأول
لما فيه من كسر قلب المفضل عليه وتعريضهم للعداوة وروي أن النعمان بن بشير أن أباه
تصدق ببعض ماله فلما جاء إلى النبي ص ليشهده فقال أكل ولدك أعطيت مثله قال لا قال
فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم قال فرجع أبي في تلك الصدقة وفي لفظ قال فاردده
وفي آخر فارجعه وفي آخر لا تشهدني على جور فلا فرق في ذلك بين الذكر والأنثى قوله والعطية
لذي الرحم ويتأكد في الوالد لأنها صدقة وصلة وعن ص ع في خبر مع المنصور العباسي أنه
كان فيما حدثه به أنه ع روى عن أبيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وآله أنه
قال ينادي في كل يوم وصل الله من وصلني وقطع من قطعني الحديث وغيره من الأخبار الكثيرة
قوله وإذا باع الواهب بعد الإقباض بطل مع لزوم الهبة وصح لا معه على رأي المراد بالبطلان
مع الإقباض كونه فضوليا ووجه الصحة ما تقدم عن قرب والقائل بالبطلان الشيخ في ط والحكم
ما تقدم والضمير في قوله وصح لا معه يعود إلى اللزوم أي ويصح لا مع لزوم الهبة قوله ولو كانت
فاسدة صح إجماعا لا شك في ذلك إذا كان عالما بالفساد أما مع جهله فأشكل لعدم القصد
إلى البيع لاعتقاده أنه متلاعب ومن مصادفته الملك والإجماع في هذا القسم غير متحقق و
عبارة المص أعم وإن كان ما ذكره من المسألتين بعدها وشبهها بها في الحكم يشعر بأن ذلك مع
الجهل فيشكل دعوى الإجماع ح في الدروس ما يدل على ما قلناه والأشبه هذه المسألة من باع مال
أبيه بظن الحياة فبان ميتا وحاول في الدروس الفرق بينهما بالقصد إلى صيغة صحيحة في مال
المورث بخلاف الهبة والفرق ظاهر قوله ولو باع مال مورثه معتقدا بقاءه أو أوصى لمن
اعتقد وظهر بطلان عتقه فكذلك لو قال كما لو باع مال مورثه إلخ ليكون ذلك مشبها به
فيكون علم ذكره في هذا الباب التنبيه به لكان أولى واعلم أن المراد من قوله فكذلك الصحة
هيهنا أيضا وإن كان السابق إلى الفهم الصحة إجماعا لكنه لا يستقيم فإن في من باع مال مورثه
معتقدا بقاءه وجهين سبقا في البيع وكذا من اعتق لو ظهر بطلان عتقه فيه وجهان
وعبارة التذكرة في الهبة يرشد إلى ذلك قوله ولو أنكر القبض صدق بالتمن وإن اعترف بالهبة

لأن القبض ليس جزء مفهوم الهبة وإنما هو شرط صحتها وإنما الهبة الإيجاب والقبول
لكن قد سبق في أول الباب أن القبض ركن الهبة وركن الشيء جزء ماهيته إلا أن يقال أراد
بالركن ما هو أعم من الجزء والشرط مجازا أو أن الشرط مشبه للركن في أنه لا بد منه قوله
ولو أنكره عقيب قوله وهبته وملكته فكذلك لأنه اعتقد رأي مالك لأن مالكا رأى
هو حصول الملك في الهبة بمجرد العقد من دون قبض كان إقرار من يعتقد هذا الرأي
بالهبة والتمليك غير مستلزم لحصول القبض المقتضي للملك عندنا لأنه ربما كان إقراره
بذلك اكتفاء بحصول العقد في ثبوت الملك نظرا إلى مقتضى مذهبه ومثله ما لو جهل الحال
فإن الأصل عدم القبض ولا يخفى أن هذا الرأي غير مخصوص بمالك فإن جماعة من أصحابنا يقولون
إن القبض شرط في لزوم الهبة لا في صحتها وانعقادها فيحصل الملك بدونه ومنهم المص في لف
ولا فرق بين أن يقول وهبته وملكته أو ملكته فقط لتطرق الاحتمال قوله ولا يستلزم الهبة
العوض من دون شرط مطلقا على رأي فإن عوض لم يكن للواهب الرجوع أراد بقوله مطلقا
أنه على جميع الحالات سواء كانت الهبة للأدنى أو للأعلى أو للمساوي وما ذكره مختار ابن إدريس
وأكثر المتأخرين وقال الشيخ في ط قسم الهبة على ثلاثة أقسام هبة لمن فوقه وهبة لمن دونه
وهبة لمن مثله فكلها يقتضي الثواب وقال أبو الصلاح إن هدية الأدنى إلى الأعلى يقتضي الثواب
فيعوض بمثلها ولا يجوز التصرف فيها ولما يعوض عنها وحقق المص في لف أن مراد الشيخ من اقتضاء
الهبة الثواب أن لزومها إنما يتحقق به وهو حق لأن استدلاله كالصريح في ذلك فإنه استدل
بروايات أصحابنا ثم قال وروى أبو هريرة عن النبي ص أنه قال الواهب أحق بهبته ما لم يثب
قال وإنما ثبت للواهب حق الرجوع قبل إثابة فقد ثبت الرجوع بالثواب وصله ثوابا على الحقيقة
وهذا دال على ما قلناه وكيف كان ففي المختار عدم الاستلزام نعم للواهب الرجوع بدونه
لا معه قوله ولا يجب على الواهب القبول مع الإطلاق لأصالة البراءة ولأنه اكتساب مال فإنه
هبة أخرى ولا يجب قبولها ولأن له الرجوع في هبته فلا يجب عليه قبول ما يقتضي سقوط
ذلك فإن دفع عوضا مع عدم شرط فهي هبة أخرى وليس عوضا حقيقة إذا لم يقتضه العقد
وحيث كان هبة أخرى فيشترط فيه ما يشترط في الهبة من الإيجاب والقبول والقبض
وينبغي أن يكون هناك ما يدل على كونه عوضا من الهبة الأولى ليمتنع به الرجوع ولم أجد
به تصريحا قوله فإن شرط صح مطلقا ومعينا لا فرق بين كون الثواب المشروط معلوما أو
مجهولا في الصحة وهو مذهب المص في كره لأن الهبة في نفسها لا يقتضي الثواب فإذا شرط
عوضا مجهولا صح كما لو لم يشترط شيئا وقد روى إسحق بن عمار قال قلت له الرجل يهدي الهدية
يتعرض لما عندي فآخذها ولا أعطيه شيئا أيحل لي قال نعم هي لك حلال ولكن لا تدع
أن تعطيه وقال الشافعي إن قلنا إن الهبة يقتضي الثواب بطل العقد لتعذر تصحيحه
بيعا وهبة وإن قلنا لا يقتضيه صح وليس فيه إلا التصريح بمقتضى العقد قوله
وله الرجوع ما لم يدفع المشروط لأن ذلك مقتضى الشرط ولرواية عيسى بن أعين
عن الصادق ع أنه قال في الهدية المرجو ثوابها إذا لم يشترط حتى هلكت وأصاب الرجل
هديته بعينها له أن يرجع إن قدر على ذلك لا بأس أن يأخذه أما مع دفعه فلا

رجوع له قوله ولا يجب على المتهب دفعه لكن ان امتنع فللواهب الرجوع اما الحكم الثاني فظاهر
وحكي في الدروس عن ابن الجنيد بعيره دفعه كالبيع واما الاول فلان اشتراط الثواب لا يقتضي جعل
الهبة من عقود المعاوضات بحيث يثبت العوض في الذمة بل فايدته جواز الرجوع في العين
بدون بذل العوض واعلم ان مقتضى قول المص لكن ان امتنع فللواهب الرجوع وقوله بعد وان لم يوجد
من عند المتهب بين دفع الموهوب وعوض المثل انه متى بذل المتهب العوض المشروط او عوض المثل
مع عدم التعيين فليس للواهب الامتناع والرجوع في الهبة وقول الشارح الفاضل الرجوع ولا سيما الاول
عملا بقوله عم المسلمون عند شروطهم ولما اطبقوا على عدم الوجوب من طرف المتهب انتفى ونفى
الوجوب من طرف الواهب لا مانع منه ولان الوجوه على خلاف الاصل فيقتصر فيه على محل اليقين
ولظاهر قوله تعالى ان تكون تجارة عن تراض ولظ قوله عم الناس مسلطون على اموالهم فان قد
حكم م بجواز الرجوع ما لم يثبت قلنا هو معارض بقوله م والذي يثاب من هبته وهو
شامل لصورة النزاع فنجمع بينهما بحمل الاول على ما عدا صورة النزاع لئلا يلزم اطراح الثاني
او الاعتقاد الثاني بالعمومات السابقة او يقال يتساقطان ويبقى ما عداهما بغير معارض قوله
فلو تلف الموهوب او عاب قبل دفعه المشترط وقبل الرجوع ففي التضمين نظر ينشأ من انه لم
يقبضه مجانا بل ليدفع عوضه فكان مضمونا ولان الواجب احد الامرين رده او دفع العوض
فاذا تعذر الاول وجب الثاني لعموم على اليد ما اخذت حتى تودي وهو مختار ابن الجنيد ومن
انه دخل في ملكه وتلف قبل رجوعه الى ملك الواهب فلا يكون مضمونا ولان المتهب لا يجب
عليه دفع العوض بل للواهب الرجوع في العين والتفريط عنه ويضعف بانه لم يدخل في
ملكه مجانا وذلك معنى الضمان وبعدم وجوب دفع العوض على المتهب ان اريد عدم وجوبه
عينا فكذا لك حق ولا يلزم منه نفي الوجوب على البدل وان اريد عدم الوجوب اصلا
فليس كذلك فاذا تعذر احد الامرين المخير فيهما تعين الاخر والاصح التضمين واحترز بقوله
قبل الرجوع اما اذا كان التلف بعد الرجوع فانه لا تضمين لانه امانة في يد المتهب حيث
اقر يده عليه بعد الرجوع ويشكل بعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولانها يد ضمان
قبل الرجوع كما بيناه فكذا بعده عملا بالاستصحاب واعلم انه لا فرق بين كون تلف الموهوب
او بعينه او بنفسه او بفعل المتهب فالمراد الوجهين في كل منهما كما انه اذا كان مالكا او العوض
غير لازم له فاتلافه انما هو لملكه قوله فان اوجبناه فالاقرب مع التلف ضمان اقل الامرين
من العوض وقيمة الموهوب وجه القرب ان المتهب مخير بين الامرين فالمتحقق
اللزوم هو الاقل ولانه ان كان العوض اقل فقد رضي به الواهب في مقابل العين
وان كان الموهوب اقل فان المتهب لا يجب عليه العوض بل للواهب الرجوع في العين فلا
يجب اكثر من قيمتها ويحتمل قيمة الموهوب وقت تلفه لانه مضمون فوجب ضمانه بالقيمة ويضعف
بان له اتلافه بالعوض لانه قد سلط على ذلك والاصح الاول واعلم ان الشارح الفاضل
حقق هنا ان رجوع الواهب في الهبة المشروط فيها العوض هل مشروط بعدم دفع العوض
مطلقا ام بامتناعه منه دائر واختار الاول محتجا بقوله عليه السلام ما لم يثب وقيل
دفع العوض لم يثبت قال فعلى هذا اذا دفع بعد تلفها وقيل دفع العوض رجع بقيمتها

اومثلها

اومثلها لاستحالة وجوب دفع العوض بعد انفساخ العقد المقتضي له فال وعلى الثاني
ان دفع العوض لم يكن للمالك غيره زيدا كان او ناقصا عن القيمة والا كان له مثل الموهوب
او قيمته لانه ليس له الالزام بالعوض على مذهب المص اقول ان الواهب اذا ملكه العين
بالعوض وسلطه على اتلافها كيف يثبت له الفسخ والامتناع من قبض العوض ولو كان
اقل من القيمة وجواز الفسخ والرجوع الى القيمة مناف للاذن في الاتلاف بالعوض
اما المتهب فانه حيث كان مخيرا بين العوض ورد العين يبقى تخيره بعد التلف عملا
بالاستصحاب فيرد القيمة ان شاء مع احتمال وجوب العوض على كل تقدير لان التخيير
انما هو بين العين والعوض اما القيمة فلا دليل على التخيير فيها ومن هذا يعلم ضعف ما
حققه والاصح ما قربه المص واعلم ان هذا انما هو اذا اشترط عوضا مقدرا اما اذا اطلق
فالواجب هو القيمة لا محالة اذا لم يرض المالك بما دونها واذا اطلق العوض فسخ المتهب
ما شاء فان رضي الواهب وقبضه لم يكن له الرجوع وان لم يرض تخير المتهب بين دفع
الموهوب وعوض المثل لا ريب انه لا يجب على المتهب دفع عوض بخصوصه لانه لا يجب
عليه دفع العوض اصلا اذ له ان يرد العين فاذا دفع عوضا ورضي به الواهب وقبضه
صح وامتنع الرجوع قليلا كان او كثيرا والا تخير المتهب بين دفع الموهوب وعوض
المثل دون مطلق العوض لان اطلاق العوض انما ينصرف في العادة الغالبة الى عوض المثل
والحاصل انه مع اطلاق العوض لو طلب الواهب العوض فانما يلزم المتهب ما قل ما
ينطلق عليه الاسم والا فان بذل المتهب عوضا لم يجب قبوله والا كان عوض
المثل ويظهر من قوله تخير المتهب انه اذا دفع واحدا من الامرين وجب على الواهب
قبوله ويدل عليه قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله ع في صحيحة عبد الله بن سنان يجوز الهبة
لذوي القرابة والذي يثاب من هبته ويرجع في ذلك ان شاء وكلام الشارح الفاضل في
تحقيقه يقتضي جواز الرجوع قبل دفع العوض مطلقا وهو يتناول ما اذا بذله المتهب وظاهر
الرواية مخالف له قوله ولو خرج العوض او بعضه مستحقا اخذه مالكه ثم ان كانت الهبة مطلقة
لم يجب دفع بدله لكن للواهب الرجوع وان شرطت بالعوض دفع المتهب مثله او قيمته مع
التعيين او البدل او ما شاء ان رضي الواهب مع الاطلاق لا ريب ان الهبة اذا كانت مطلقة
اي غير مشروطة بالعوض لا يجب على الواهب دفع بدل العوض الذي ظهر استحقاقه اذ لا
يجب عليه دفع عوض من اول الامر لكن للواهب الرجوع في العين سواء في ذلك اثانا اذا
ابدل له عوضا وعدمه لان حق الرجوع ثابت فلا يجب عليه قبول ما يقتضي اسقاطه
ولانه هبة اخرى كما سبق وان كانت الهبة مشروطة بالعوض فان كان معينا دفع المتهب
مثله او قيمته كذا قال المص وظاهره بغير ذلك وهو مشكل ويمكن ان يقال لا يراد بعينه
وما سبق من عدم وجوب دفع المشروط بدله عليه وانما المراد ان دفعه كاف في عدم
رجوع الواهب في العين وهذا ايضا مشكل لانا نقول اوجبنا على الواهب قبول العوض
وانما يجب عليه قبول العوض الذي يتضمنه العقد دون غيره لعموم قوله عليه السلام
المؤمنون عند شروطهم نعم لو رضي به وقبضه فلا بحث لكن هذا لا يختص بالمثل ولا بالقيمة

يا عظيم

ولا تعرف الحال في كون المستحق مجموع العوض او بعضه وان لم يكن العوض المشروط معينا يتخير
المتهب بين دفع ما شاء لكن يرضى الواهب وبين دفع العين وهنا كلامان احدهما ان تعيين
العوض ان كان المراد به كونه شخصا يشكل اطلاق قوله او ما شاء ان رضي الواهب مع الا
طلاق لانه اذا اشترط عوضا مقدرا كما يه دده و دفع ما به نظهر استحقاقها فيدفع بدلها
لم يكن للواهب الامتناع على ما سبق في كلام وان كان المراد به كونه مقدرا اعم من ان يكون شخصا
او لا فلا يستقيم اطلاق قوله نعم دفع المتهب مثله او قيمته لان ذلك انما يتصور في الشخص دون
الكل الثاني ان قوله او ما شاء ان رضي الواهب يشعر بانه ان لم يرض فله احد العين والطلاقه
يتناول ما اذا دفع عوض المثل وذلك ينافي ما سبق في كلامه من ان المتهب يتخير بين
دفع الموهوب وعوض المثل واعلم ان الضمير في قوله تعالى مثله او قيمته يعود الى المستحق سواء
كان جميع العوض او بعضه وقوله دفع المتهب مثله او قيمته مع التعيين معادل لقوله او العين او ما
شاء ان رضي الواهب مع الاطلاق قوله ولو كان معيبا الزم الارش او دفع العين المعينة لا المطلقة
اي لو ظهر العوض معيبا الزم المتهب بارشه ان كان الهبة مشروطة بعوض شخص او دفع العين لان
المشروط هو الذي يسقط بدفعه الرجوع هو المعين اذا كان صحيحا فاذا ظهر معيبا لم يسقط
الرجوع بدفعه بل اما ان يدفع الارش المتهب او دفع العين ويشكل بان مقتضاه انه
اذا دفع الارش يسقط حق الرجوع من الواهب ولا دليل عليه لان اللزوم انما يكون
بدفع العوض المشروط على تقدير صحته وقد تعذر ذلك فوجب ان يبقى حق الرجوع الى ان
يقع التراضي على شيء وكان حقه ان يقول الزم بالعين او بما يرضى به الواهب و ح فله المطالبه
كذلك الا في صورتين اما اذا لم يقدر عوضا اصلا ودفع عوضا فظهر معيبا وهو مع العيب
بقدر القيمه فانه على ما سبق وليس له رده ولا الرجوع به ما اذا قدر عوضا ولم يستحق
ندفع ذلك القدر فظهر معيبا فانه يتجه ان يقال المطالبه بالارش او بالبدل او العين
ومتى دفع المتهب احدها لم يكن له الامتناع ثم لو تراضيا على الارش وقبضه فلا بحث في
الصحة واللزوم اما المطلقة فان العوض ان كان مقدرا كان له ابداله والمتهب مخير
والا فان كان مع العيب عوض المثل فصاعدا او لا شيء له والا تخير في الرد واسترجاع
العين وامضائه ومما حققناه يعلم ان اطلاق العبارة يحتاج الى التنقيح قوله ولو ظهر مستحقا
فيها بعد تلفها في يد المتهب فالاقرب رجوعه على الواهب بما غرمه من القيمة وان زادت
عن العوض او خلت عنه اي لو تلف قوله استحقاق العين الموهوبة بعد تلفها في يد
المتهب فان الاقرب انه اذا رجع المالك عليه بقيمتها يرجع بما غرمه من القيمة على الواهب
سواء كانت الهبة خالية من العوض او معوضا عنها وسواء كان العوض انقص منها او لا
ووجه القرب انه مغرور لانه دخل على ان العين له مجانا او بالعوض الاقل بناء على انها ملك
الواهب وانها لو تلفت في يده لم تتعقب التلف غرم لان ذلك مقتضى الهبة فضعفت
مباشرة المتهب لغروره فكان له الرجوع السبب لان المغرور يرجع على من غره ويحتمل عدم الرجوع
بشيء مع عدم الرجوع بما زاد على العوض الاقل لان التلف استقر في يده ويضعف بالغرور
والاصح الاول ولو كان العوض ازيد او مساويا فلا بحث في الرجوع به لفوات ما بذل في

مقابله

قدتمه

في مقابله وكذا يرجع بما اغترمه من اجره وعوض المنافع وان استوفاها على اصح الوجهين
كما لو ظهر المبيع مستحقا لانه دخل على انه يستحقها مجانا اما ما غرمه مما لم يحصل له في مقابله
نفع فانه يرجع به طريق اولى قوله ولو وهبه عصيرا فصار خمرا ثم عاد خلا فله الرجوع
اشكال ينشأ الاشكال في الغاصب واحد احتماليه لا يخفى انه لو غصب عصيرا فصار خمرا
في يد الغاصب ضمن المثل وخرج عن ملك الملك المغصوب منه فلو عاد خلا في يد الغاصب
ففي عود ملك المالك اليه او صيرورته ملكا للغاصب اشكال ينشأ من انه ملك المالك
قد زال وتجدد الملك في يد الغاصب ومن ان العين قد كانت مملوكة للمغصوب من قبل
صيرورتها خمرا وبعد الصيرورة لم يزل اولويته اذا امسكها لرجاء تخللها فان عادت
خلا فهو بعينه ذلك العصير فيكون ملكا له دون الغاصب اذا تقرر ذلك فاعلم ان لو
وهبه عصيرا فصار خمرا في يد المتهب ثم عاد خلا فهل للواهب الرجوع فيه اشكال هنا
الاشكال في الغاصب والوجهان هنا كالوجهين هناك بل عدم الرجوع هنا اولى لان
رجوع الواهب دائر مع بقاء الملك وقد زال الملك بصيرورة العصير خمرا فاذا اعاد
كان ملكا جديدا والاولوية حتى صار خمرا للمتهب دون الواهب بخلاف الغاصب
فانه لا ملك له ولا اولوية والاصح عدم جواز رجوع الواهب بخلاف المغصوب
منه ثم ارجع الى عبارة الكتاب واعلم ان قوله واحد احتماليه يحتمل كونه منطوقا
على الاشكال في قوله مبناه الاشكال في الغاصب ومبناه احد احتماليه بل هذا هو الذي
يقتضيه ثبوت العبارة الا ان بناء على اشكال الآخر يقتضي بناء احد الوجهين في الثاني على
احد الوجهين في الاول والآخر على الآخر و ح فلا يكون الاشكال مبنيا على احد
الوجهين في الاول فتكون العبارة مثلا مغيرا ما لو قال مبناه احد الاحتمالين في اشكال الغا
صب لكان صحيحا وهو المطلق للواقع فانا اذا ملك الغاصب الخل المتجدد فلا شك
في عدم رجوع الواهب هنا وان قلنا بان له الملك للمغصوب منه ففيهما اشكال
ويحتمل كونه خبر المبتدا محذوف والجملة معطوفة على الجملة قبلها تقديره وهو احد
احتماليه اي والرجوع احد احتمالي الاشكال وهو الذي فهمه السيد الشارح عميد الدين
فانه قال ورجوع الواهب مبني على احد الاحتمالين وهو انه ان قلنا انه هو ذلك الا
ول بعينه فله الرجوع لبقاء العين وعدم رجوعه مبني على الاحتمال الآخر وهو انه ان
قلنا باستهلاكه وتجدد غيره فلا رجوع للواهب هذا كلامه ولا يخفى ان العبارة لا تخ
من تكلف على هذا التقدير ايضا قوله ولو افتك الرهن او بطلت الكتابة فكذلك
ان سوغنا مع التصرف اي لو افتك الرهن حيث لو رهن المتهب الهبة او بطلت
الكتابة حيث كاتب العبد فكذلك اي للواهب الرجوع وقد بينا وجهه فيما مضى
ويحتمل ان يكون المراد به فله الرجوع على اشكال وهو بعيد جدا بناء على ان التصرف
غير مانع من الرجوع فان هذا التصرف غير مزيل للملك قوله ولو عاد الملك بعد
زواله احتمل الرجوع اي لو عاد الملك بعد زواله بالبيع ونحوه احتمل الرجوع بناء
على ان التصرف غير مانع ووجهه ان استحقاق الرجوع كان ثابتا ولا يعلم انتفاؤه

ويضعف بانه قد انتفى بانتقال
الملك عن المتهب لامتناع ثبوت
سلطنة الواهب على المشتري فعوده يحتاج الى دليل
وهو الاصح وقد سبق تم كلامه ادام
الله تعالى ايامه بمحمد وآله الطاهرين
والحمد لله رب العالمين
وقد فرغ من تسويد هذه الكتاب بعون
الملك الوهاب في يد اقل العباد والحقير
الفقير المحتاج الى رحمة الله حاجي محمد
ابن ملا كريم خسروشاهي في ٢٤ شهر
ربيع الثاني سنة ١٢٠٣

كتبت كتابا بخط جليل
بجهد وجهد بوقت طويل

اخانا ناظر الدين بالنبي
كتابا بر قدر تبرع قليل

وبه نستعين

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه محمد وآله اجمعين
المقصد الثالث في الاقرار وفيه فصول الاول في اركانه وفيه مطالب الاول
الصيغة الاقرار اخبار عن حق سابق الخ الاخبار كالجنس يندرج فيه الشهادة على الغير وكل
اخبار ولا يدخل فيه الانشاآت وقوله عن حق سابق يخرج به الاخبار عما ليس بحق وبنية
في الحق ملك العين والمنفعة واستحقاق الخيار والشفعة واولوية التحجير والحدود والتعزيرات لله
سبحانه وللآدمي والقصاص في النفس والطرف وبالسابق يخرج الاخبار عن حق مستقبل فانه
ليس اقرارا وانما هو بمنزلة الوعد لا يقال يخرج عنه الاقرار بالمؤجل قبل حلوله ان الحق انما يجب
في المستقبل لانا نقول لا ريب ان الاخبار عن الحق المؤجل اخبار عن حق سابق لان كونه
حقا امر سابق وانما المستقبل استحقاق المطالبة فان قيل الاخبار عن استحقاق المطالبة اخبار عن
غير سابق مع انه اقرار فلا ينافيه دليل التعريف قلنا الاقرار انما هو الاخبار عن اصل الحق
ولما كان مقتضاه استحقاق المطالبة في الحال دفع المقر عن نفسه بذكر الاجل فليس ذكر الاجل
اقرارا ولا جزءا منه بل دفعا لما لزم منه الاخبار باصل الحق وقوله لا يقتضي تمليكا الخ الظ
انه ليس جزءا من التعريف اذ لا تخرج به عن شيء وانما هو بيان لحكمه وفي حواشي شيخنا
الشهيد انه يخرج به جميع العقود اذا لم يحمل انشاء ويرد عليه الشهادة على الغير فانها
اخبار عن حق سابق الخ وزاد شيخنا الشهيد لاخراجها في حاشيته وفي س قوله لازم للمخبر
وربما تكلف متكلف دفع ذلك بان الشهادة اخبار عن حق ثابت في الحال لا سابق وليس
بشيء لان ثبوته في الحال فرع كونه سابقا فهو سابق وان لم يصرح بسبقه واورد عليه ما هو
في قوة الاخبار مثل نعم في جواب من قال لي عليك كذا فلذلك زاد شيخنا الشهيد في التعريف
او ما هو في قوة الاخبار وفيه نظر فان المحذوف لقيام المذكور مقامه كالمذكور فيكون نفيه
اخبارا والا لم يكن المعطوف في له علي كذا وكذا اخبارا حقيقة وليس كذلك قوله ولفظه الصريح
في الاقرار ما دل على الاستحقاق فاذا قال لك عندي او لك علي او لك في ذمتي كذا او قال لك هذا
او ما ادى معنى ذلك من الالفاظ مثل لك قبلي او معي كذا فهو صيغة اقرار ولا فرق في ذلك بين
كون الاقرار بالعربية او بالعجمية من العربي او في العجمي بالاجماع لان كل واحدة منها لغة كالاخرى
معربها عما في الضمير ويدل على المعاني الذهنية بسبب العلاقة الراسخة بينها بحسب المواضعة واذا
كان اللفظ موضوعا لشيء دل عليه بشرط العلم بالوضع فان اقر عربي بالعجمية او بالعكس فان عرف
انه عالم بما اقر به لزمه وان قال ما علمت معناه وصدقه المقر له فلا اثر له فان كذبه فالقول
قول المقر بيمينه لان الظاهر من حال العجمي ان لا يعرف العربية وبالعكس ولان الاصل عدم تجدد
العلم بغير لغته ويكفي في الالفاظ ما يفيد الاقرار بالنظر الى العرف فلا يشترط كون اللفظ وافقا
على قانون العربية قوله ويشترط تنجيزه الخ لما كان الاقرار هو الاخبار الجازم بحق سابق كان

لا انشاء في حقه بمنزلة اللفظ في حق غيره ولذلك يعتبر بيعه وساير عقوده بها لكن يشترط
فهمها فان فهم الحاكم جاز له الحكم والا افتقر الى مترجمين عدلين يخبران بان مقصوده منها الاقرار
بكذا وكذا في الاعجمي اذا لم يعرف الحاكم لسانه قوله والمحجور عليه سبعة الاول الصبي الخ ونقل المص
في كره على ذلك الاجماع منا وبعض العامة حكم بصحة اقراره اذا اذن له الولي قوله ولو جوزنا
وصيته الخ لان كل من تملك شيئا يملك الاقرار به وقد قلنا لا يجوز ذلك قوله ولو ادعى
انه بلغ الخ وجه لزوم الدور ان صحة اليمين مشروطة بكون الحالف بالغا لرفع القلم عن الصبي
فيتوقف على الحكم بالبلوغ عليها فلو توقف الحكم بالبلوغ عليها لزم توقف كل منهما على الآخر وهو
الدور وقال شيخنا في الدروس انه يمكن دفع الدور بان يمينه موقوفة على امكان بلوغه والموقوف
على يمينه هو وقوع بلوغه فتغاير الجهة وضعفه ظ لان امكان البلوغ غير كاف في صحة اقوال الصبي
وافعاله والجارية كالصبي لو ادعت البلوغ بالاحتلام ولو ادعته بالحيض فعند المص في كره يقبل ان كان
ذلك في وقت الامكان واستشكله في س بان مرجعه الى السن ولو ادعى احدهما البلوغ بالانبات وجب
اعتباره ولو ادعاه بالسن طولب بالبينة لامكانها قاله في كره ولو كان غريبا او خامل الذكر الحق بدعوى
الاحتلام وفيه نظر لان ما يعتبر فيه البينة لا يتغير حكمه بعجز المدعي عنها وهذا هو المناسب
الاطلاق قوله ولو ادعاه بالسن طولب بالبينة قوله ولو اقر المراهق الخ وذلك لان الاصل عدم البلوغ
وشرط صحة اليمين كونه بالغا ولم يثبت ولانه لو حلف لكان الثابت بالتمين انتفاء صحتها وهذا
اذا كان الاختلاف قبل العلم ببلوغه اما بعده ففي تقديم قوله تمسكا باصالة عدم البلوغ او
قول الآخر تمسكا باصالة الصحة في اقراره وجهان ومثله بيعه وساير عقوده وقد مرت هذه
المسئلة في البيع والضمان قوله الثاني المجنون الخ قال المص في كره لا ينفذ اقرار المجنون لانه
مسلوب القول في الانشاء والاقرار بغير استثناء وهو في معنى قوله هنا مطلقا ولا فرق بين كونه
جنونه مطبقا او ياخذه ادوارا الا ان الذي ياخذه ادوارا ان اقر في حال افاقته نفذ لانه
عاقل وفي حكم المجنون النائم والغافل والساهي لرفع القلم عن النائم بعينه وكذا الغافل والساهي
ولانه لا قصد لاحدهم وكذا المغمى عليه والمبرسم وهو اسم مفعول قال في ق البرسام بالكسر
علة يهذي فيها برسم بالضم فهو مبرسم ولا خلاف في ذلك كما ذكر المص في كره واما السكران
الذي لا تحصل او لا يكون كامل العقل حال سكره فلا يقبل اقراره ونقل المص في كره فيه اجماعنا وكانه
لم يلتفت الى خلاف ابن الجنيد حيث قال ان سكره ان كان من شرب محرم اختيارا وشربه الزم
باقراره كما يلزم قضاء الصلوة وضعفه ظ وللشافعي اختلاف في نفوذ اقراره وبيعه وربما
فرق بين السكران قاصدا وغيره وشارب المرقد كالسكران فيما قلناه وقوله وان تعمد لغير
حاجة يعود الى كل منهما فانه لما لم يكن لاحدهما عقل كامل ولا قصد صحيح لم يعتد بما يقع
منه وكونه مواخذا بقضاء الصلوة لعدوانه بالنسبة الى فواتها لا يقتضي الاعتداد بافعاله
واقواله شرعا قوله ولو ادعى زوال العقل الخ اما الحكم في الاول فلانه يدعي فساد اقرار محكوم
بصحته ظاهرا والاصل عدم حدوث مانع صحته كما ان الظ ذلك ايضا ومع عدم البينة فالقول
قول المقر له بيمينه وقال المص في كره ولو لم يعلم له حالة جنون لم يلتفت اليه وظ هذا
عدم توجه اليمين على الآخر وهو بعيد لانه مدعى عليه غاية ما في الباب كون الدعوى بعيدة

التنجيز معتبرا فيه اما متحم فمتى علقه بشرط لم يكن اقرارا لانتفاء الجزم كقوله لك كذا ان شئت او ان قدم زيد الخ ولو فتح فلا تعليق لان المفتوحة الخفيفة مع الفعل في تاويل المصدر وحذف الجار معها بالباس مطرد فيخرج الصيغة بذلك عن التعليق الى التعليل فيكون الجزم المعتبر في مفهوم الاقرار حاصلا فيلزم قوله ان شهد لك فلان الخ هذا الحكم افتى به الشيخ في ط وتبعه جماعة المتاخرين ويحتج للزوم بوجوه الاول انه قد اقر بصدقه على تقدير الشهاده ولا يكون صادقا الا اذا كان المشهود في ذمته لوجوب مطابقة الخبر الصادق لمخبره بحسب الواقع فيكون في ذمته على ذلك التقدير ومعلوم انه لا دخل للشهاده في ثبوت المقر به في الذمه في نفس الامر فاذا ثبت في ذمته على تقدير الشهادة بمقتضى الاقرار ثبت في ذمته مطلقا لما قلناه من انه لا دخل للشهادة في شغل الذمه في نفس الامر وايضا فان الشهادة ليست سببا محصلا بل السبب المحصل اعني المقتضى لشغل الذمه امر من بيع وقرض ونحوهما فاذا احكم بالصدق على تقدير الشهادة فقد حكم بثبوت سبب يقتضى شغل الذمه ومع ثبوته يجب الحكم بشغل الذمه على تقدير الشهاده وعدمه لما عرفت من ان المقتضى لشغل غير الشهادة الثاني انه قد اقر بلزوم المشهود به على تقدير الشهادة لاعترافه بصدق الشاهد فيواخذ باقراره على ذلك التقدير الخاص ويلزم مواخذته به مطلقا لامتناع صدق الخاص بدون العام والمقيد بدون المطلق وظاهر انه لا دخل للقيد في اللزوم اذ اللزوم بسبب آخر فلا يتوقف اللزوم على ذلك القيد الثالث انه يصدق كلما لم يكن المال ثابتا في ذمته لم يكن صادقا على تقدير الشهادة وينعكس بعكس النقيض الى قولنا كلما كان صادقا على تقدير الشهادة كان المال في ذمته لكن المقدم حق لاقراره فانه حكم بصدقه على تقدير الشهادة فالتالي مثله الرابع ان يقال اما ان يكون المال ثابتا اولا والثاني بط لاستلزامه كذب الشاهد على تقدير الشهاده لانه خبر غير مطابق لكنه حكم بصدقه على تقدير ها هف فتعين الاول وعورض بامرين احدهما التعليق فانه حكم بصدقه المقتضى بشغل الذمه ان شهد والتعليق مناف للاقرار فكان كقوله لك كذا ان قدم ايد ويمكن الفرق بان هذا تعليق محض بخلاف ما نحن فيه فانه بيان لحكم الشهادة على تقدير وقوعها الثاني انه ربما كان اعتقاد المخبر امتناع الشهادة من الشخص المذكور لامتناع الكذب بالنسبة اليه عادة فيريد ان ذلك لا يصدر منه ومثله في محاورات العوام كثير يقول احدهم ان شهد فلان اني لست لاب فهو صادق ولا يريد سوى ما قلناه للقطع لعدم تصديقه على كونه ليس لابيه مع ان الاصل براءة الذمة وفصل المص في كره فقال الاقرب به ان ادعى عدم علمه بما قال وان المقر له لا يستحق عنده شيئا وانه يوهم ان فلانا لا يشهد عليه وكان مما يخفى عليه ذلك قبل قوله وحمل على التعليق والا ثبت ولا صح عدم اللزوم قوله ولو قال ان شهد لك صدقته الخ اما الاول فلان غير الصادق قد يصدق فلا يلزم من تصديقه اياه صدقه واما الثاني فلان الحق لا يلزم بشهادة الواحد فيكون الحكم باللزوم معلوم البطلان فان قيل اي فرق بينه وبين ان شهد فهو صادق قلنا الفرق ان حكمه بصدقه اخبار عن الواقع وما في نفس الامر لان الصدق والكذب بحسب نفس الامر بخلاف لزم فان اللزوم قد يراد به اللزوم ظاهرا بل هو الاكثر في الاستعمال واما الثالث فهو محض وعد قوله ولو قال له علي الف الى ... كان كل من الصفتين محتملا لارادة التعليق وارادة التاجيل لصلاحية اللفظ لهما مع عدم الاستفساد

وذلك لانه ينفي توجه اليمين واما الحكم في الثاني فوجه القرب لما تقدم من انه عليه كل من الحالتين لم يكن له حالة معهودة ليحكم بوقوع الاقرار فيها والاقرار وان كان الاصل فيه الصحة الا انه مشروط بصدوره في حال العقل لعموم قوله عم اقرار العقلاء على انفسهم جائز واحتمال كل من حالتي العقل والجنون قد علم انه مكافئ لاحتمال الاخرى والجهل بالشرط موجب للجهل بصحة المشروط هذا مع ان الاصل براءة الذمه فيقدم قوله بيمينه فان قيل لو كان العلم بوقوع الاقرار في حال العقل شرطا للصحة لما حكم بصحة شيء من تصرفات من يعتوره الجنون الا اذا قطع بكونه عاقلا في وقت ايقاعها ولما وجب على الورثة دفع ما اقر به مع جهل حال الاقرار قلنا هو كك وانما اوجبنا اليمين هيهنا لدعوى المقر له صدور الاقرار حال العقل واما الوارث فان ادعى صدور الاقرار حال الجنون فهي كدعوى المورث وان صرح بعدم العلم ففيه نظر ويحتمل عدم سماع قوله الا بالبينه لسبق الحكم بالصحة ولان دعوى السقوط بعد الثبوت يتوقف على البينه ويضعف بعدم سبق الحكم بالصحة والثبوت فرعهما وما قربه المص اقرب وينبغي ان يكون موضع المسئلة با ادام العلم حاله قبل الاقرار فان علم وكان عاقلا فعلى مدعي تجدد الجنون البينه وينعكس الحكم لو انعكس الفرض قوله ولو شهد الشهود الخ لان اطلاق الاقرار انما يحمل على الاقرار الشرعي ولا يكون شرعيا الا اذا صدر طوعا في حال صحة العقل قوله الثالث المكره الخ اجماعا منا نقله في كره حكى القول بذلك عن الشافعي ولعدم الاصل فيه قوله صم دفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه قوله ولو اقر بغير ما اكره عليه الخ مثل ان يكره على الاقرار لرجل فيقر بغيره او يكره على ان يقر بنوع من المال فيقر بغيره او يكره على الاقرار بطلاق امراة فيقر بطلاق اخرى او يكره على الاقرار بعتق عبد فيقر بعتق غيره لان المقر به غير مكره عليه فيثبت وله عموم الحديث ولو اكره على الاقرار بمائة فاقر بمائتين فالظ نفوذه لان عدوله الى اكثر مما وقع الاكراه عليه دليل صدوره ما ختاره وهو مقرب كره بخلاف ما لو اقر باقل لجميعه لان الاكراه على الاكثر اقرار يقتضي شمول الاكراه لما دونه ولان الظاهر انه اراد به دفع عادية المكره ومعلوم انه متى امكنه دفعه بالاقل لم يقر بما فوقه فرع لو اكره على بيع احد المالين من غير تعيين فباع واحدا معينا ففي كون البيع مكرها عليه تردد وسياتي ان شاء الله تعم مثل في الطلاق انه لو اكره على طلاق احدى زوجته لا بعينها فطلق معينه وقع قوله ولو اكره على اداء مال الخ اي مع عدم حصر سبب الاداء في مال بعينه فيمكن ان يكون المراد به انه يصح حيث لا يكون المكره قد حصر الاداء في مال بعينه وهذا صحيح لانه ح مكره على بيع ذلك المال فلا يصح ويمكن ان يكون المراد به صحته حيث لا يكون سبب الاداء بحسب الواقع منحصرا في مال بعينه بان لا يكون عنده ما يؤدى المال من ثمنه الا شيء واحد فانه ح يكون مكرها على البيع وهذا هو الذي حكى شيخنا الشهيد في حواشيه ان العلامة قطب الدين نقله عن المص وفيه نظر لان البيع المذكور مقصود اليه واقع بالاختيار ليدفع به اذى المكره كما لو دعته ضرورة اخرى الى بيع مال لا يريد بيعه وانما حمله عليه محض الظ ولان انحصار سبب الاداء في بيع المال الواحد من الامور النادرة ولانه لو عد ذلك اكراها لادى الحال الى ان لا يرغب احد في الشراء من المكره

والرجوع الى قصد القايل وهو مختار المص هنا وفي كره والمطلق في بيع اللزوم وليس بجيد
وحكى قولا بالفرق بينهما وهو اللزوم ان قدم المال لان التعليق ابطال للاقرار ورد بان الكلام
لا يتم اوله الا باخره ومن ثم يحكم بثبوت الاجل لو فسر بالتاجيل قوله ولو قال كان له علي الف
لزمه الخ لا يخفى ان كان لا يدل على الزوال قال الله سبحانه وكان الله عليما حكيما لكنها
يشعر بذلك بحسب الاستعمال على انه لو صرح بالسقوط لم تقبل دعواه فان الاصل البقاء
قوله ولو قال لي عليك الف الخ اما جوابه بنعم واجل فظ لان كان خبرا فنعم بعده حرف تصديق
وان كان استفهاما فهي للاثبات وللاعلام لان الاستفهام عن الماضي اثباته بنعم ونفيه بلا واجل
مثله واما بلى فانها وان كانت لابطال النفي الا ان الاستعمال العرفي جوز وقوعها في جواب الخبر
المثبت لان المحاورات العرفية جارية على هذا واهل العرف لا يفرقون بينها وبين نعم في ذلك
وبين نادر انما تجري على ما يتفاهمه اهل العرف لا على دقايق اللغة هذا ان لم يكن قوله لي عليك الف
استفهاما ولو قدر استفهاما والهمزة محذوفة فقد قال ابن هشام في المغني انه وقع في كتب الحديث ما يقتضي
انها يجاب بها الاستفهام المجرد كقوله لاصحابه اترضون ان تكونوا ربع اهل الجنة قالوا بلى رواه
البخاري ومثل قوله انت الذي لقيتني بمكة فقال له المجيب بلى رواه مسلم واما صدقت وبررت
بكسر الراء الاولى واسكان الثانية وقلت حقا وصدقا فانه اقرار اذا كان لي عليك الف خبرا
مثبتا واما قوله انا مقر به فصدقه قوي في س انه ليس باقرار حتى تقول لك ويضعف بان المتبادر
عود الضمير في قوله به الى ما ذكره المقر له وكونه اسم فاعل فيحتمل الاستقبال فيكون وعدا وارد
على تقدير قوله لك ومدفوع بانه لا يفهم من ذلك عرفا الا الاقرار وان استشكله الشه ولد المص
ومثله قوله انا مقر بدعواك او بما ادعيت او لست منكرا له واحتمل في س ان لا يكون الاخير
اقرار لان عدم الانكار اعم من الاقرار وهو وارد الا ان المفهوم عرفا من عدم الانكار الاقرار
واما البواقي فان الرد والقضاء والبراءة فرع الثبوت والاستحقاق ولانهما ادعاء مما يقتضي
ثبوت الملزوم والاصل قوله ولو قال اليس لي عليك كذا الخ هذا القول اكثر الاصحاب لان
نعم حرف تصديق واذا وقعت في جواب الاستفهام كانت تصديقا لما دخل عليه الاستفهام فيكون
تصديقا للنفي وذلك مناف للاقرار واما بلى فانها تكذيب له من حيث ان اصل بلى بل زيدت عليها
الالف وهي للرد والاستدراك واذا كان كذلك فقوله بلى رد لقوله ليس لي عليك الف فانه الذي
دخل عليه حرف الاستفهام ونفي له ونفي النفي اثبات قال في كره هذا تلخيص ما نقل عن
الكسائي وجماعة من فضلاء النحو وقال ابن هشام في المغني ان بلى تختص بالنفي وتفيد ابطاله
سواء كان مجردا نحو زعم الذين كفروا ان لن يبعثوا قل بلى ام مقرونا بالاستفهام حقيقيا
كان نحو اليس زيد بقايم فيقول بلى او توبيخا نحو ام يحسبون انا لا نسمع سرهم ونجويهم بلى ام تقريرا
نحو الم ياتكم نذير قالوا بلى والست بربكم قالوا بلى فاجري النفي مع التقرير مجرى النفي المجرد في رده
ببلى ولذلك قال ابن عباس وغيره لو قالوا نعم كفروا ووجهه ان نعم تصديق للمخبر بنفي او ايجاب وقال
قوم انه يكون مقرا قال في كره لان كل واحد من نعم وبلى يقام مقام الاخر في العرف قال في المغني ونازع السهيلي
وجماعة في المحكي عن ابن عباس وغيره في الاية متمسكين بان الاستفهام التقريري خبر موجب ولذلك
امتنع سيبويه من جعل ام متصلة في قوله تعالى افلا تبصرون ام انا خير لانها لا تقع بعد الايجاب

واستشكل بان بلى الايجاب بها الايجاب اتفاقا وفي بحث ثم حكى عن سيبويه وقوع نعم في
جواب الست ثم قال لجماعة من المتقدمين والمتاخرين قالوا اذا كان قبل النفي استفهام تقريري
فان كثيرا يجاب بما يجاب به النفي رعيا للفظ ويجوز عند امن اللبس ان يجاب بما يجاب به الايجاب
رعيا لمعناه قال وعلى ذلك قول الانصار للنبي صلى الله عليه وسلم وقد قال لهم الستم ترون لهم ذلك نعم وقول الشاعر
اليس الليل يجمع ام عمرو ❊ وايانا فذاك بنا تداني ❊ نعم وارى الهلال كما تراه ❊ ويعلوها النهار
كما علاني ❊ قال وعلى ذلك جرى كلام سيبويه والمخطي مخطي انتهى فظهر ان بلى ونعم يتواردان في
جواب الست مع امن اللبس واقتضى العرف اقامة كل منهما مقام الاخر فقد تطابق العرف واللغة
على ان نعم في مثل هذا اللفظ اقرار كبلى لانتفاء اللبس وهو الاصح واختاره شيخنا في س ومما
قررناه علم ان جعل نعم هنا اقرارا اولى من جعل بلى اقرارا في قوله لي عليك الف للاتفاق
على انه لا يجاب بها الايجاب قوله والاقرار بالاقرار اقرار لانه اخبار جازم بحق سابق والا
قرار حق او في معنى الحق لثبوت الحق به فيندرج في عموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز قوله
ولو قال لي عليك الف الخ انما لم يكن قوله انا مقر ولم يقل به اقرارا لاحتماله المدعى وغيره فانه
لو وصل به قوله بالشهادتين او ببطلان دعواك لم يختل اللفظ وذلك لان المقر به غير مذكور
في اللفظ فجاز تقديره بما يطابق المدعى وغيره ومع انتفاء الدلالة على المدعى يجب التمسك
ببراءة الذمة الى ان يقوم دليل على اشتغالها ويحتمل عده اقرارا لان صدوره عقيب الدعوى
يقتضي صرفه اليها كما في قوله نعم اقررتم واخذتم على ذلك اصري قالوا اقررنا وقوله تعم فاشهدوا
اما امر للملائكة بالشهادة على الاقرار او لبعضهم بالشهادة على البعض دليل على ان ذلك كاف في الا
قرار مع عدم قولهم به ولانه لولاه لكان هذرا فان من قال في جواب الدعوى عليه بمال انا
مقر بالشهادتين عده سفيها هذرا ودفع الهذرية عن كلام العقلاء مقصد للشارع وجوابه
ان صدوره عقيب الدعوى ان اريد بصرفه اليها دلالته على الاقرار فمقتضاه ما يفهم لاحتمال
ان يراد الاقرار بشيء آخر ويكون فيه اشعار برد دعوى المدعي لما يظهر من جوابه من الاستهزاء
وان اريد بصرفه اليها كونه جوابا فلا دلالة واما الاية فلا دلالة فيها على محل النزاع لانتفاء احتمال
الاستهزاء فيها ودعوى الهذرية والسفه مردودة بان الاستهزاء من الامور المقصودة لغة
وعرفا والاصح الاول واما تنزيله وخذه وغيرهما فلا يعد شيء منها اقرارا لانتفاء الدلالة
وامكان خروج ذلك مخرج الاستهزاء قوله ولو قال انا اقر به احتمل الوعد اي فلا يكون اقرارا
اما انه يحتمل الوعد فلان الفعل المستقبل يشترك بين الحال والاستقبال والاقرار بالنسبة
الى المستقبل وعد وانا انه لا يكون اقرارا فظ لان الاقرار اخبار جازم بحق سابق ويمكن ان
يكون من مراد المص احتمل كونه وعدا واحتمل كونه اقرارا فيكون المسألة فاتة وجهين وهو الذي
يفهمه النعم الفاضل ولد المص وشيخنا الشهيد قال في حاشيته ان فيها قولا وذكر في كره ان
فيها للشافعية وجهين ووجه الثاني ان قرينة الخصومة وتوجه الطلب يشعر بالتنجيز فيكون
اقرارا والاصح الاول قوله ولو قال اشتر مني الخ لان نعم في جواب الفعل المستقبل صريح وعده
اياه بالشراء منه يقتضي كونه مالكا لامتناع صدور البيع الصحيح من غير مالك ومثله الاستيهاب
وفرق المص في كره بين ان يقول اشتر مني عبدي هذا فيقول نعم فانه اقرار على الاصح مع احتمال عدمه

وبين ان يقول اشترمني هذا العبد فيقول نعم فانه اقرار بان المخاطب مالك
للبيع وليس اقرارا بانه مالك للبيع ولشكل الفرق بان اليد تدل على الملك والاصل
في ثبوت سلطنة التصرف ان لا يكون بالنيابة عن الغير ولعل ما هنا هو الاقرب قوله
وكذا لو قال بعني اي هو اقرار وكذلك بطريق اولى قوله لو قال ملكت هذه الدار من لان
حصول الملك منه يقتضي كونه ذا يد وصدور السبب المملك منه فانه كما لو قال كما لو صرح
وكذا غصبتها منه وقبضتها او اما تملكتها على يده فلا يقتضي الا ان سبب الملك على يده
هو اعم من صدوره منه فانه ربما كان واسطة في ذلك دلالا او سمسارا او غير ذلك قوله
ولو قال بعتك اباك الخ اي لو ادعى مدع على عبد انه باعه اباه فانكر حلف وانتفت الدعوى
عنه والثمن وعتق الاب لانه بزعم المدعي قد دخل في ملك ابنه فصار حرا فينفذ
اقرارا لان اليد له والملك يحكم فيه ظاهرا قوله ولو قال لك على الف الخ لان ما في علمه
لا يحتمل الا الوجوب فان المتبادر من العلم هو اليقين وعلمه لعله يستحيل كون الواقع
بخلافه وقد اقر بان الالف عليه في علمه سبحانه ولو قال لك علي الف ان شاء الله نعم
فالاقرب عدم اللزوم ووجه القرب انه علقه على شرط والتعليق مناف للاقرار ولان
مشيته سبحانه امر لا يطلع عليه ولا سبيل الى العلم به الا ان يعلم ثبوت ذلك في ذمته
ويحتمل اللزوم اما بالحمل على التبرك كما في قوله تعالى لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله
فان ذلك اكثري واما لانه انكار بعد الاقرار لانه وصل اقراره بما يرفعه بالجملة ولا يصرفه
الى غير الاقرار فلزمه ما اقر به وبطل صلته به ويضعف بان التبرك محتمل والاصل براءة
الذمة فلا تصير مشغولة بالمحتمل نعم لو علم قصد التبرك فلا بحث في اللزوم ودعوى كونه انكارا
بعد الاقرار مدفوعة بان شرط الاقرار التنجيز وهو منتف هنا اما لو قال له علي الف الا ان
يشاء الله فانه اقرار صحيح لانه علق رفع الاقرار على امر لا يعلم فلا يرتفع كذا قال
المص في كره ويشكل بانه سيأتي في الايمان ان شاء الله تعالى ان الاستثناء بمشيته تعالى يقتضي
عدم انعقاد اليمين قوله ولو قال انا قاتل زيد الخ وجه الفرق ان اسم الفاعل لا يعمل الا اذا كان
بمعنى الحال او الاستقبال فمع النصب يكون قد اعمل فتعين ان لا يكون بمعنى الماضي وانتفاء
كونه بمعنى الحال معلوم فتعين ان يكون للاستقبال ح فلا يكون اقرارا لما علم غير مرة من
ان الاقرار اخبار جازم بحق سابق ومع الجر يكون ترك اعماله دليلا على انه بمعنى الماضي فيكون
اقرارا ويؤيده استعمال اهل العرف اياه في الاقرار ووجه التسوية بينهما في عدم الاقرار ان
الاضافة لا يقتضي كون اسم الفاعل بمعنى الماضي لجواز كون الاضافة لفظية وهي اضافة الصفة
الى معمولها فيكون مع الاضافة بمعنى الحال او الاستقبال ويكون اثر العمل ثابتا تقديرا
ومتى احتمل اللفظ الامرين انتفى كونه اقرارا فان الاصل البراءة والحكم في الدماء مبني
على الاحتياط التام وهذا اقرب قوله المطلب الثاني المقر وهو قسمان الخ العموم اقرار العقلاء
على انفسهم جائز ولا ينفصل لكلية باقرار الوكيل بما يقدر على انشائه مما هو وكيل فيه من حيث
انه غير نافذ على موكله لان ذلك ليس اقرارا وانما هو شهادة لان الاقرار هو الاخبار بحق لازم
للمخبر قوله واقرار الاخرس مقبول الخ لا ريب ان الاقرار الاخرس بالاشارة مقبول

استحقاق المال وما قرب به اقرب قوله وكذا اقراره باحبال الامة الخ اي ينفذ مع التهمة من
الثلث وبدونها من الاصل فان الاحبال سبب في العتق والارث معا فهو في معنى الاقرار بالمال
وكذا اعتاق الاخ فان الاعتاق تصرف في المال على وجه التبرع ومتضمن الاستحقاق الاخ الارث
لانتفاء زوال المانع من الارث المقتضي لحجب العم وكذا لو كان له اخ اخر حر فان الاقرار بالعتق
يقتضي نقصان حظه وينبغي ان يكون موضع المسئلة ما اذا اسند الاعتاق الى حال الصحة اذ لو اسنده
الى المرض او اطلق كان تبرعا واقعا في المرض فيكون من الثلث مع التهمة وبدونها لما سيأتي ان شاء الله
تعالى ان منجزات المريض من الثلث قوله ولو اقر الوارث بدين على الميت الخ لان القضاء انما يجب
من مال الميت لا من مال الوارث وهل يكفي ذلك في جواز قضائه من الزكوة من غير الوارث
او من بيت المال عنه نظر ينشأ من قيام الوارث مقام الميت ومن انه اقرار في حق المستحق
قوله ولو خلف تركة تخير في التسليم الخ اما تخيره في التسليم من التركة وغيرها فلان له الاختصاص
باعيان التركة واما لزوم اقل الامرين فلان الدين ان كان اقل فهو الواجب وان كانت التركة
اقل فالواجب صرفها او صرف قيمتها في الدين دون ما زاد عليها اذ لا يجب الاداء من ماله قوله لو وجد
من مشتري اعيان التركة بزايد عن قيمتها السوقية او رضي بها رب الدين وقيمتها لا تبلغه
فهل يجب على الوارث اداء جميع الدين ام القيمة السوقية فقط كل منهما محتمل قوله ولو
تعدد الوارث الخ لان الواجب عليه اقل الامرين مما وصل اليه من التركة ومن الدين قوله
ولو اقر احدهم الخ اي بقدر ما وصل اليه من الارث بالاستحقاق اذ لا ينفذ اقراره على باقي
الورثة قوله فلو كانا اثنين الخ هذا اذا تسلم جميع نصف التركة والا فاقل الامرين مما تسلمه
ونصف الدين قوله العبد ولا يقبل اقراره الخ اجمع اصحابنا على انه لا يقبل اقرار العبد على نفسه
بمال ولا حد ولا جناية مطلقا ويؤيده انه لا يملك نفسه ولا التصرف في نفسه وهو مال لغيره فاقراره
على نفسه اقرار على مولاه والاقرار على الغير غير مسموع فان صدقه السيد نفذ لان المانع من نفوذ
اقراره انما كان حق السيد وقد انتفى في الحد والجناية الحكم ظ واما المال فلا يؤديه المولى
ولا العبد لان جميع ما يكتسبه حق للسيد بل يتبع به بعد العتق لان الغرض ان المال المقر به
ليس مما يلزم السيد اذا عرفت ذلك فاعلم ان اقرار العبد لا ينفذ في المال الا بتصديق السيد
لما قلناه وهل ينفذ بحيث يتبع به بعد العتق وزوال سلطنة السيد عنه فيه وجهان احدهما
العدم لانتفاء اهليته للاقرار لانه لا يقدر على شيء كما دلت عليه الاية ولان في نفوذه بعد
العتق نقصا على المولى لقلة الرغبة فيه لان ضمان شيء في الحرية فزاحم الارث بالولاء والثاني
النفوذ لانتفاء الدليل على سلب الاهلية وانما منع من النفوذ في المال حق المولى ولهذا
اسقط في المال لو صدقه فالنفوذ في وقت لا حق للمولى فيه لا مانع منه ولما كان قدرته على انشاء
الاقرار معلوما لم يكن عموم الاية متناولا لهذا القول ولو سلم فهو معارض بعموم قوله ع اقرار
العقلاء على انفسهم جائز فيترك نفي قدرته على انشاء الاقرار على كون ذلك بالنسبة الى المولى جمعا
بين الدليلين وتخيل النقص على المولى بقلة الرغبة غير معتد به فان ذلك لا ينظر اليه ومجرد حصول
الحرية مطلقا التبرعات المانعة من الارث بالولاء او المنقصة له والاصح الثاني وهو مختار
الشيخ في ط وهل يتبع في الجناية ايضا كالمال حكاه في س قولا ولم يفت بشيء ومقتضى

الملاق عبارة المص هنا انه يتبع بالجميع ولا ارى مانعا الا في الحدس حيث اتبانه على
التحقيق وردده بالتبهم قوله ولوكان ماذونا في التجارة الخ انما قبل اقرار الماذون لانه لولاه
لزم الاضرار بالمدين لوجوب الصبر الى ان يعتق مع الاذن في التجارة يقتضي جواز الاستدانة وذلك
يفضي الى انصراف الرغبات عن مداينة العبد فيؤدي الى اختلال حال التجارة واشكل المص
القبول في كره وهو اشكال في موضعه ولا ريب ان القبول انما هو بقدر ما في يده لان الاذن
في التصرف انما تناوله فالزايد لا يضمن المولى بل يتبع به واحترز بقوله فاقر بما يتعلق بها
عما اذا اقر باتلاف ونحوه مما لا يدخل في التجارة فانه لا ينفذ في حق المولى ولو اطلق فهل
يزل على دين المعاملة او الاتلاف وجهان وينبغي الحكم بالاستفسار مع امكانه ولو تعذر عليه
المولى فالرجح بدين المعاملة في النفوذ تردد قوله ولا يصح اقرار المولى عليه بحد الخ اي
من العقوبات كالتعزير وضرب اليد في الاستمتاع ونحو ذلك وهذا حيث لا يصدقه العبد
ولا خلاف في هذا الحكم ويؤيده ان ايلام العبد متعلق به وبالمولى فلا يكفي اقرار المولى في
ثبوته كما لا يكفي اقرار العبد قوله ولو اقر عليه بالجناية قوله لا في حق العبد كفك الارث فيعتق
بالقيمة وان تفرعت على القولين لو اقر المولى على العبد بالجناية فالاقرب قبول قول المولى في
حق نفسه فيجب المال عن الجناية سواء كانت عمدا او خطاء ويتعلق برقبة العبد لا في حق العبد
كما لو اتفق موت مورثه وله تركة ولا وارث سواه وهو ممن يفك فانه يفك بالقيمة لا غير
وان اوجب الجناية ازيد على القولين اعني القول بان للمولى فك الجاني خطا باقل الامرين من القيمة
وارش الجناية والقول بانه انما يفكه بارش الجناية وان زاد عن القيمة وتنقيح المبحث ان
الاقرار بالجناية خطاء وعمدا يتعلق بحق السيد والعبد معا اما الجناية خطا فلانها توجب المال
خاصة ويتعلق برقبة العبد الذي هو ملك السيد فيتعلق الاقرار بها بحق السيد من هذه
الجهة وعلى القول بان الجاني انما يفتدى بارش الجناية وان كان اكثر من القيمة فيتعلق الاقرار
بها بحق العبد فيما لو اتفق موت مورث العبد في الصورة المذكورة فان حقه ان يفك بالقيمة
والباقي من التركة له ولو نفذ الاقرار بالجناية على العبد لوجب على القول الثاني فكه بالارش
وان زاد على القيمة الاشكال لان الفك من التركة عبارة عن الشراء بالقيمة فان كان العبد للمولى
دفع اليه ذلك فيلزمه تخليصه من المجني عليه بالارش على القول الاخر ودفعه اليه ليؤخذ
منه بالقيمة وان كان للمجني عليه لم يكن له ان يبيعه القيمة على كل حال حتى لو ثبت جنايته
عمدا بالبينة واسترقه المجني عليه لم يزد الامر على ذلك وجوابه ان الواجب على المولى اولا انما
هو التخلية بين العبد والمجني عليه او بذل الارش على القول فاذا خلا بينهما لم يجب عليه
شيء والزامه بان يدفع الى المجني عليه الارش ويأخذ هو القيمة خاصة مما لا يدل عليه دليل فان
قيل فاين ثبت وجوب الارش من التركة وان زاد عن القيمة قلنا اذا ثبت بالجناية تعلق
حق المجني عليه بالعبد وبما يسترقه واتفق موت المورث ثم يدفع الى المجني عليه جميع الارش من
التركة على القول به ويعتق العبد فاذا كان ثبوتها ونفوذها انما هو باقرار المولى لم يكن للمجني عليه
هنا ازيد من القيمة لان ذلك لا يثبت في حق العبد باقرار المولى واما الجناية عمدا فلانها
تقتضي تخيير المجني عليه بين الاقتصاص والاسترقاق على ما سيأتي ان شاء الله تعالى في كتاب الجنايات

ولأن مطلق الجناية عمدا يجب بها عند الاكثر احد الامرين من القصاص والدية لكن انما تجب الدية
عند تعذر القصاص فيتعلق الاقرار بها بحق المولى ظ ويتعلق بحق العبد من حيث ان في الاقتصاص
ايلام للعبد وسلب حياته والفداء فيه موقوف على رضا ولي المجني عليه فيجب بعد اقرار السيد
بالجناية في حق نفسه لا في حق العبد فان كانت الجناية المقر بها خطاء وجب المال فيتعلق برقبته ارش
الجناية ان كان بقدر القيمة فما دون والا فالقيمة خاصة في الصورة المذكورة لا يجب سواها ولو على
القول الثاني وان كانت عمدا لم يجب القصاص ولم يعتبر رضا ولي المجني عليه في الفك بالقيمة لو اتفق
موت المورث ووجه القرب اما بالنسبة الى نفوذ الاقرار في حق المولى فعموم قوله عم اقرار العقلاء
على انفسهم جائز فينفذ اقراره في حقه من المالية سواء كانت الجناية خطاء او عمدا ويتسلط عليه
ولي المجني عليه فان اراد المولى افتداءه في الخطا فداه باقل الامرين من الارش والقيمة على القول به
وعلى الاخر الارش كاينا ما كان وان اراد افتداءه في العمد توقف على رضا ولي المجني عليه واما بالنسبة
الى العبد فلان العبد غير بالنسبة الى المولى فلا يكون اقراره نافذا من حقه فلا يجب في الخطا لو مات
مورثه سوى القيمة على القولين ولا يثبت القصاص في العمد ولا يتوقف افتكاكه في صورة موت مورثه
على رضا ولي المجني عليه ولا يجب بازاد على القيمة على القولين ايض وفي حواشي شيخنا الشهيد هذا
من خصوصيات المص وكيف كان فهو في غاية التحقيق لكن لو كانت الجناية المقر بها عمدا اشترط
رضا المجني عليه على استرقاقه لنفوذ الاقرار فيه اذ هو حق للسيد فيستحق القيمة وان نقص عنها
ارش الجناية بخلاف ما لو كانت خطاء فان الزايد من القيمة على الارش للمولى وقال شيخنا الشهيد
في س لو اتفق موت مورثه بعد اقرار مولاه عليه بالجناية فك بقيمته ويتعلق بها المجني عليه
مع الابعاث ولا يتوجه هنا الفك باقل الامرين لان ذلك وظيفة المولى فان اراد ذلك في الجناية
خطا فهو صحيح لان القيمة لابد منها فان كانت ازيد من الارش فالفاضل للمولى فلا يتصور الفك
باقل الامرين الا من المولى لكن لابد من ان يحمل عبارته على اصل الفك لا على تمكن المجني عليه لان تمكنه
منه انما يكون باقل الامرين ويكون الفاضل للمولى الا ان الاصل الفك بالقيمة لا يختلف فيه
العمد والخطا فقوله اخرا ولا يتوجه هنا الفك باقل الامرين كان ينبغي ان يريد فيه لو كانت
الجناية خطا ليكون العبارة شاملة لحكم القسمين وان اراد ان ذلك في الجناية عمدا وهو المتبادر
من سوق عبارته فليس كذلك اذ ليس للمولى هناك الفك الا بالتراضي فليس للمولى فيها الفك
باقل الامرين ايض فلا يستقيم ما ذكره وذكر في بعض حواشيه كلاما لا يخلو من شيء وذكره يحوج
الى التطويل وما ذكرناه هو التحقيق قوله ولا يقبل اقراره بالرق الخ لان اليد يقتضي الملك
واقراره بالرق لغيره يقتضي نفي ذلك فيكون اقرارا على الغير فلا يقبل والمراد بكونه تحت يده ان
يكون تحت سلطنته على وجه الملكية كما هو معلوم في العادة قوله ومن تحرر بعضه الخ هذا اذا
اقر بمال او بجناية توجب مالا ولو اقر بجناية توجب قصاصا فاستيفاؤه متعذر فيمكن ان
يجب نصف الدية ويتبع بباقي ما اقر به في الصورة بعد العتق بناء على الوجه في نفوذ اقراره
في حق نفسه قوله المطلب الثالث المقر له وله شرطان الاول اهلية التملك الخ القول المحكي
هو قول الشيخ في ط وتنقيحه ان قول المقر على سبب الدابة كذا منزل على ان عليه لمالكها
بسببه بمقتضى ملكه من استئجارها او ضمان اجرتها بنحو غصب او جناية عليها او ما جرى مجراه

المجرى ووجه وجوب حمل الملك الاقرار على استحقاق مالكها ان المال الثابت في الذمة بسبب الدابة جار مجرى
نمائها وساير منافعها فيكون للمالك وذكر المص انه فيه نظر لان الاقرار اعم اذ قد يجب بسبب الدابة
شئ لغير المالك كما لو جنت على اجنبي وهي في يد سايقها او راكبها فان الواجب بسببها ح للمجني عليه
الاجنبي لا للمالك فان قيل كونه للمالك ارجح لان الغالب في التملك بسببها ان يكون للمالك ولانه كونه
للمالك مستغن عن تقدير امر زايد وهو وقوع جنايتها في يد على غير المالك والراجح يتعين المصير اليه
قلنا ارجحيته باعتبار كثرة وقوعه لا يقتضي ارجحيته استحقاق المالك اياه على غيره في نظر الشرع
والاقرار محتمل والذي يقتضيه صحيح النظر الاستفسار وقبول ما يفسر به ومع تعذره فهو
اقرار المجهول اما لو قال على بسببها لمالكها او قال على بسببها لزيد فلا كلام في نفوذ الاقرار وهو
المراد بقوله نعم لو قال لمالكها او لزيد على بسببها لزم ولو اتى بلفظ الاقرار هكذا طولب بالبيان
قال بعد بنحو من ثم افترع **قوله** ولو قال بسبب حملها الخ اي لو قال لمالك الدابة على كذا بسبب حملها
لغى الاقرار لامتناعه في العادة ولقايل ان يقول ان الضميمة يقتضي بطلان الاقرار فوجب
ان يقع لاغيه ويصح الاقرار كما لو قال له على كذا من ثمن خمر وفيه قوة فان قيل الكلام لا يتم الا
باخره وبتمامه قلنا نعم لكن ان اقتضت الغائه فحقها ان تلغى **قوله** ولو اقر لميت صح الخ لان
الميت في حكم المالك فكفى ذلك في صحة الاقرار **قوله** ولو قال لا وارث له الخ لانه في الحقيقة
فداقر بوجوب تسليم هذا القدر من ماله اليه فوجب لم يكن نافذا وقد سبق في الوكالة
ذكر هذه المسئلة في احكام التنازع **قوله** وفي العين نظر الخ منشأ النظر من انه اقرار من صاحب
اليد بما يقتضي الملكية لان قوله هذا مال زيد الميت ولا وارث له الا هذا يجري مجرى
الاقرار لهذا من اول الامر ومن انه قد ثبت باقراره كونه للميت فيكون لورثته اذ قوله لا
وارث الا هذا اقرار على غيره فلا يكون نافذا بحيث يلزم بالتسليم من الحاكم ولما فيه من
التعريض بمال لم يثبت انحصار ملكه فيه وتعريضه للتلف وقوة هذا الوجه هي وجه الفرق
والفرق بين الدين والعين ظ فان الدين لا يتعين بمجرد تعيين المديون ما لم يقبضه المالك
او من يقوم مقامه فاقرار المديون فيه في الحقيقة اقرار على نفسه وما قربه المص هو الاصح
نعم لو اراد المقر دفع العين لم يمنع فان ظهر وارث آخر كان له مطالبته **قوله** ولو اقر للعبد
صح الخ وذلك لان الاقرار له يقتضي الاعتراف باليد وذلك ممكن في حق العبد ومصحح للاقرار
ولما كانت يده يد السيد كان الاقرار للسيد وايضا فان المعاملة مع العبد في الامانة اليه
في البيع والهبة وساير الانشاآت واقع وهو كاف في صحة الاقرار فان قيل الاقرار يقتضي
الملك وهو ممتنع في حق العبد قلنا هذا القدر كاف لصحته فان قيل هو مجاز قلنا الا بعض
فانه شايع شهير **قوله** ولو اقر لحمل الخ للاطلاقات على انه يصح الوصية له وانه يرث **قوله** فان
ولدت ذكرا وانثى الخ العبارة تشعر بتفاوتهما في النصيب وهذا في الارث اما في الوصية
فانهما سواء على ما سيأتي ان شاء الله تعالى **قوله** ولو عزاه الى سبب ممتنع الخ اي لو عزا الاقرار
للحمل الى سبب ممتنع وهو القسم الثاني من اقسام الاقرار للحمل ففي صحة الاقرار والغاء الضميمة
وبطلانه وجهان اقربهما اللزوم اما صحة الاقرار فلعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولان
كلام المكلف مصون عن اللغو بحسب الممكن واما الغاء الضميمة فلانها يقتضي ابطال الاقرار

على اداء مال عنه ثم عليه باب الخلاص وذلك ضرر عظيم ثم انه لو كان ذلك اكراها على البيع
مع انحصار السبب لكان لتوقف اداء المال عليه يلزم الاكراه مع عدم انحصار السبب ايضا لان
التوقف تام هنا ايضا غايته ما في الباب ان التوقف في الاول على امر بخصوصه وفي الثاني على
واحد من متعدد وكل بالثبات كان هو المكره عليه والذي يقتضيه النظر ان الاكراه على الامر
الكلي لا يستلزم اكراها على شئ من الجزئيات سواء تعذر بحسب الواقع او لم يوجد منها الا واحد
ولا يدل الاكراه على الكلي على الاكراه على الجزئيات بشئ من الدلالات وان توقف حصول المكره
عليه بحسب الواقع على حصول شئ منها **قوله** ولو ادعى الاكراه حالة الاقرار لم يقبل الا بالبينة الخ
لان الاصل في الاقرار الصحة للحكم بلزومه من حين صدوره فبطلانه يحتاج الى دليل ومع عدم
البينة يحلف المدعى عليه سواء اقر عند السلطان ام لا لان مجرد الوقوع عند السلطان لا يقتضي
حصول الاكراه اذ قد يخلو عنه والاصل عدمه نعم لو وجدت قرينة دالة عليه كالقيد او الحبس
او التوكيل بالمقر لمن يحفظ ويمنعه من الانصراف قوي جانبه بمساعدة الظاهر فيصدق
مع اليمين والى هذا اشار المص بقوله وان اقر عند السلطان الا مع قرينة دالة عليه كالقيد
او الحبس او التوكيل به فيصدق مع اليمين واستشكل المص هذا الحكم في كره وانما يكون القيد
ونحوه دليلا على الاكراه او لم يسلم كونه الامراض فلو علم انه لا تعلق لها بالاكراه انتفى هذا
الحكم **قوله** الرابع المفلس الخ اي تقبل اقرار المريض اذا برئ يعني انه ينفذ كاقرار الصحيح مط
اي سواء كان متهما في اقراره على ورثته وباقي غرمائه بانه يريد دخول النقص عليهم بمزاحمة
المقر له اياهم ام لا بدليل قوله فيما بعد ان لم يكن متهما وفي ذلك ايماء الى قول جمع من
الاصحاب ان اقرار المريض اذا مات في مرضه من الثلث اما مط او مع التهمة وذلك
على اشكال ينشأ من انه لما صدر حال المرض مع التهمة كان كالوصية وهي من الثلث
ومن عموم قوله عم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولان المانع من النفوذ المرض وقد زال
والاطلاق الاصحاب اللزوم اذا برئ وهو الاصح **قوله** وان مات في مرض الاقرار فكذلك
الخ اي وان مات المريض المقر في مرضه الذي اقر فيه فكذلك اي يقبل ويكون نافذا من الاصل
مع عدم التهمة ومع التهمة من الثلث وهذا هو اصح الاقوال للاصحاب وسيأتي ان شاء الله
تعالى بيانه في الوصايا وهذا انما هو في الاقرار بما لا يكون من الثلث كان يقر بهبة قبل المرض
او بدين من ثمن مبيع لا محاباة فيه او نسبه الى ما قبل المرض فلو اطلق وتعذر الاستفسار
فليس ببعيد جعله من الثلث وان لم يكن تهمة لان الاقرار انما يقتضي اللزوم قبل زمان
الاقرار بمقدار ما يمكن انشاء السبب **قوله** ولو اقر بدين مستغرق الخ اي لو اقر المريض
بدين مستغرق للتركة ولا تهمة نفذ اقراره على المختار ولو ثبت دين آخر على البينة وهو
مستغرق ايضا سواء كان قبل الاقرار او بعده ثبت التحاص لان الاقرار مع انتفاء
التهمة حجة وكذا البينة ولا اولوية لاحديهما على الاخرى وكلام الشهيد الفاضل ولد المص
يقتضي ان فرض المسئلة تاخر الاقرار عن الثبوت بالبينة وان في ثبوت التحاص اشكالا
نظرا الى سبق تعلق حق الغرماء بالتركة على الاقرار وليس بشئ اما اولا فلان العبارة
اعم واما ثانيا فلان الاقرار مع عدم التهمة حجة يجب العمل به فيجري ما لو ثبت دينان

بينهما اما اذا اقر الوارث بدين آخر على مورثه مضافا الى ما اقر به المورث وجه بثبوت التحاص
ههنا الاشكال الذى ذكره المص ومنشأ من ان الوارث خليفته ونايب منابه ولا يتهم عليه
فيفيد اقراره كاقرار المورث ومن انه اقرار في حق الغير فان مال الدين المستغرق الثابت
بالحجة الشرعية وهو اقرار المريض العارى عن التهمة او البينة يستحق اخذ جميع التركة او
قيمتها بدينه فلا يكون نافذا وفرق بين اقراره واقرار مورثه لانه اقرار على نفسه وقد قام
الدليل على نفوذه مع عدم التهمة بخلاف الوارث والاصح عدم ثبوت التحاص هنا قوله و لا
فرق بين الاقرار للوارث وغيره على راى الخ اى لا فرق بين كون المقر له وارثا او لا عند اكثر الا
صحاب كالشيخ وابن البراج وابن ادريس فعلى ما تقرر ينفذ اقرار المريض من الاصل مع عدم
التهمة ومن الثلث معها لصحيحة منصور بن حازم عن الصادق ع انه سئل عن رجل اوصى لبعض
ورثته بان عليه دينا فقال له كان الميت مريضا فاعطه الذى اوصى له واطلق ابن بابويه
انه يمضى في الوارث من الثلث وذهب ابن حمزه الى نفوذه في الاجنبى من الاصل مطلقا
وفي الوارث من الثلث مع التهمة ورواية اسمعيل بن جابر الصحيحة عن ابى عبد الله ع
انه سأله عن رجل اقر لوارث له وهو مريض بدين عليه فقال يجوز اذا كان الذى اقر
به دون الثلث والاصح الاول والرواية منزلة على التهمة مع ان دلالتها بمفهوم الشرط
قوله ولو اقر لزوجته الخ اى لا مانع من صحة الاقرار ولا فرق بين كون الاقرار قبل الدخول
بها او بعده ولا في كونه ازيد من مهر المثل او لا وفي حواشى شيخنا الشهيد لكل مع الزيادة
قوله ولو اقر بزايد الخ اما اذا اقر بمهر زايد عن مهر المثل فان الزيادة بمنزلة المحاباة
في المعاوضات فان النكاح فيه شائبة المعاوضة فجرى ذلك مجرى اقراره بثمن مبيع معلوم
اشتراه في حال صحته بزياده عن ثمن مثله فيكون الزياده من الثلث مع التهمة والا
فمن الاصل ولو اقر للزوجة بغير المهر فكما قلناه بنفذ من الاصل مع عدم التهمة فيجب
اذا اعرض الوارث عن التركة ولم يسلمها ولم يطالب بشئ هل يجوز له ذلك ينبغى
العدم قوله ولو اقر لاثنين الخ المعطى لكل واحد منهما حقه ويجوز في متهم الزوج خبر مبتدأ
محذوف والخبر صفة سببه لاثنين قوله ولو اقر بعين مال الخ اى لو اقر بعين مال كله لواحد
ووجه ما ذكره من انه لا شئ للثانى انه لما نفذ اقراره في اعيان التركة صار بغير تركة
فلم يكن ثم شئ يتعلق به الدين فلم يكن للثانى شئ لان استحقاقه فرع وجود التركة
قوله وكذا لو تقدم الثانى الخ مقتضى العبارة انه في المسئلة السابقة اخر الثانى ولا دلالة
للعبارة على ذلك لان الواو لا يدل على ترتيب ولا صفة والاثر لما كان اطلاق العبارة
صالحا للامرين حاول المص التصريح باستوائهما في الحكم ووجهه ان الاقرار بجميع اعيان
ما يعد تركة ظاهرا متى كان نافذا فلا فرق في تقدمه وتأخره لامتناع تعلق دين المريض
بعين مال غيره قوله ولو اقر الوارث الخ وجه القرب ان المقتضى لكون الاقرار بالمال من
الثلث هو التهمة وهو موجود في محل النزاع فان الاقرار بالوارث يتضمن الاقرار
باستحقاق الارث فيثبت الحكم ويحتمل الى النفوذ مطلقا لانه اقرار بالنسب واستحقاق
المال تابع وهو ضعيف لان المقصد الاصلى من النسب ثبوت احكامه ومن جملتها ا/

ورفعه فوجب الحكم بابطالها لسبق الحكم بصحته ولان الاقتصار على ابطال البعض مع امكانه اولى
ولان ذلك جار مجرى له على الف من ثمن خمر مع ان الضميمة غير مؤثرة في صحة الاقرار هنا قطعا
وكذا الاستثناء المستغرق فان قيل اى فرق بينه وبين قوله له على الف ان دخلت الدار قلنا يمكن الفرق
بانه الاقرار هنا اصل لانه لم يخبر بكون الالف عنده بل اخبر بثبوتها على التقدير وقد اخبر في صورة
النزاع بكون المقر به عنده ثم وصفه بما يمنع معه الثبوت فيكون رفعا للاقرار بعد ثبوته فان
قيل لم لم يلغ الضميمة هنالك ايضا قلنا الالغاء فرع ثبوت الاقرار في نفسه ولم يثبت هنالك
لتعليق فان قيل لم لم يلغ الشرط لتحقق الثبوت قلنا لا دليل على الغائه فان كل ما كان من
متممات الكلام بحسب القانون الوضعى يجب الحكم بانه لا يتم الكلام بدونه ولما لم يتحقق
اقرار تام مشتمل على اخبار لم يعتد الباقى ضميمة منافية يجب الغاؤها بخلاف محل النزاع
هذا مع الاجماع على عدم الاقرار مع التعليق وانتفائه هنا ويحتمل ضعيفا البطلان لان الكلام
لا يتم الا باخره ومتمماته وجوابه مستفاد بما ذكرناه والاصح الاول ولا يخفى ان موضع الاحتمال
ما اذا وصل كلامه بالاسناد الى السبب الممتنع فلو تراخى زمانهما فالاقرار ماض وجها واحدا
قوله ولو اطلق فالوجه الصحة الخ هذا هو القسم الثالث من اقسام الاقرار للحمل وهو ان
يطلق الاقرار له من غير ان يضيف الى سبب قال الشيخ في ط قيل فيه قولان احدهما يصح والاخر
لا يصح وقوى الاول ووجه الصحة عموم قوله ع اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولانا قد بينا
انه لو عزاه الى سبب ممتنع صح الاقرار والغى المبطل فهنا اولى لان الامكان مزيل الاقرار على
السبب الصحيح فيجب الحمل عليه صونا للاقرار عن الفساد وهذا هو المراد بقوله تنزيلا على
المحتمل اى تنزيلا للاطلاق على السبب الصحيح المحتمل فانه ممكن وان كان نادرا ووجه البطلان
ان المال في الغالب انما يثبت بمعاملة او جناية وذلك منتف في حقه ولانتفاء الحكم
بالملك قبل سقوطه حيا فلا يكون مالكا حقيقة والميراث والوصية سببان للملك عند
سقوطه حيا وما فات للملك غيره فيحتمل الاطلاق عليهما يحتاج الى دليل وضعفه ظ
فان هذا القدر كاف في صحة نسبة المال اليه قوله ويكون بين الذكر والانثى نصفين لان
الاصل عدم يقتضى التفضيل ولا يخفى انه لا يستقيم هذا على اطلاقه بل انما هو مع تعذر
الاستعلام فان امكن تعين لان الاقرار اعم من الاستواء والتفاضل ولا يجوز الاقدام
على التسوية مع امكان ان يكون الاستحقاق على وجه التفاضل نعم مع تعذر الاستعلام
تقسيم بنسبة تمسكا باصالة عدم ما يقتضى خلافه مع احتمال الايقاف الى ان يصطلحا لان
الجهل بالسبب المقتضى للملك لا يقتضى الاستحقاق الامكان كونه الارث بخلاف الوقف والوصية
اذا جهل التفصيل فان نسبة السبب الى جميع المستحق واحدة قوله ويملك الحمل الخ المراد لوجوده
حيا تولده لك اذ لا يثبت له تملك قبل ذلك ثم تملك غيره في تلك المدة ولا بد من ان يكون
وجوده لك لدون ستة اشهر من حين الاقرار ليقطع بوجوده حين صدوره بخلاف ما لو
كان نسبه فصاعدا فانه يمكن تجدده بعد الاقرار لان اقل مدة الحمل ستة اشهر قوله ولو ولد
لاكثر من مدة الحمل بطل المراد لاكثر من اقصى مدة الحمل ووجه البطلان القطع بانه لم يكن
موجودا حين الاقرار قوله ولو وضع فيما بينهما الخ اى فيما بين اقل مدة الحمل والاكثر من اقصاها

فانه ح يمكن كونه للفراش الاول فحيث اشتغ بتجدد فراش آخر تعين كونه للاول قوله ولو
كان لها زوج او مولى الخ اى لو وضع بينهما ولها او وللامة زوج او مولى ولم يعلم الام ذكر
لكن دل عليها الزوج والمالك المذكوران سابقا ولا بد من ان يكون الدخول قد حصل ليكون فراشا
لم يمض الوضع من حين الدخول ستة اشهر ليمكن اللحاق والا لم يكن في صحة الاقرار اشكال و ح
ينشأ من عدم اليقين بوجوده حين الاقرار ووجود المقر له شرط الصحة فلا بد من تحققه وكون
الولد لاحق بالثاني كما سيأتي ان شاء الله تعالى فكيف يحكم بوجوده حين الاقرار ومن ان
الاصل في الاقرار الصحة ووجوده حين صدور الاقرار امر ممكن فلا يحكم ببطلان الاقرار
بمجرد الاحتمال ولقضاء العادة ببقاء الحمل تسعة اشهر والاول اقوى واعلم ان اطلاق ثبوت
الاشكال مع وجود الزوج والمولى في العبارة يحتاج الى التقييد بالدخول ومضى ستة اشهر
للوضع من حينه وقوله وللعادة انما يستقيم التعليل به اذا كان الوضع لدون تسعة اشهر
من حين الاقرار والمسئلة شاملة لما فوق التسعة الى اقصى مدة الحمل قوله ولو سقط ميتا
الخ اى لو سقط الحمل المقر له ميتا فان كان المقر عزا الاقرار الى الارث او الوصية عاد الى المورث
والموصى فيرثه وارث غيره من امواله واراد بالطفل الحمل نفسه ومورثه هو الذي
استحق الارث منه قوله وان اطلق الخ اما وجه تكليفه السبب فلان العلم بمستحق ذلك
موقوف على بيانه لانه ان كان وصية فالمستحق وارث الموصى وان كان ارثا فالمستحق
وارث مورثه وتغايرهما اكثري وان غالب بعض المتن مما سبق تكليف السبب اذا اطلق
الاقرار بعدم وصفه عليه وانتفاء تعذر العلم بالمرض وبدونه بخلاف ما هنا
واما وجه العمل بقوله فلان المرجع في اصل الاقرار اليه فكذا ما يترتب عليه ولانه
لا طريق الى التخلف بالحال الا بقوله والاصل في اخباره الصحة ولا معارض واعلم ان
الذى يتولى تكليفه بيان السبب هو الحاكم ليصل الحق الى مستحقه قوله وان تعذر التفسير
الخ وذلك لانتفاء المقر له فهو كما لو اقر لواحد من خلق الله تعالى ولا مجال للقرعة
هنا اذ ليس هنا من يتنازع بينهم قوله ولو ولدت اثنين الخ لان الميت بمنزلة من لم
يكن قوله ولو اقر لمسجد الخ اى وجهها واحدا كما سبق في الحمل قوله وان اطلق الخ اى فيا
لوجهان السابقان من في نظرهما من الاقرار للحمل بابتان هذا وقد سبق ان الوجه
تنزيل الاطلاق على الامر الصحيح المحتمل وان الاقرب لزوم الاقرار والغاء الضميمة فيما
اذا عزاه الى سبب ممتنع فيكون مثل ذلك هنا قوله الثاني عدم التكذيب الخ اى لم تسلم
الى زيد على طريق اللزوم والوجوب فانه سيأتي انه لو رجع الى التصديق بعد الانكار
استحقها فيجوز تسليمها اليه في حال الانكار ولانها مال لم يزعم المقر له التسليم
على مقتضى اقراره يمكن ان يقال انه اوجبنا انتزاعه من يد المقر لم يجز التسليم
الى المقر له اذ لم ينفذ الاقرار بالنسبة اليه فيستحق به ولم يعلم استحقاقه اياه عند
الحاكم فلا يجوز الدفع اليه الا باذن وهو متين ويمكن ان يكون المراد لم يجز التسليم
اليه لانتفاء المقر به عنه بتكذيبه فكيف يجوز تسليم ما ليس اله اليه ويمكن ان
يبنى ذلك على ان المقر به هو مواخذ باقراره هذا ام لا فعلى الاول يجوز له التسليم اذ هو

بالنسبة اليه مال المقر له وعلى الثاني لا يجوز ثم ليس الالزام بذلك حلالا لبعض الشافعية قوله
ثم اما ان يترك في يد المقر او القاضي الخ ظ هذه العبارة تخيير القاضي بين الامرين وهو الذي صرح
به في كرة والذي فهمه الشارح الفاضل ان ذلك ترديد بين القولين ووجه الاول ان الاصل في يد
المسلم ان لا تكون يد عدوان وربما كانت يد استحقاق فلا يجوز الانتزاع من يده لان ذلك فرع كونها بغير استحقاق
وهو خلاف الاصل وفيه نظر لان الاستحقاق خلاف الاصل كما ان العدوان خلاف الاصل لتوقف
كل منهما على سبب يقتضيه والاصل عدمه مع اصالة براءة الذمة المقتضي لعدم العدوان واليد الشرعية
اعم من استحقاقها لادامة وعدمه لامكان حصول المقر به في يد المقر بوجه حسبة كالتخليص من يد
ظالم او اطارة الريح الثوب الى داره ومثل هذا لا يقتضي الابقاء في يده والاصل عدم ما يقتضي امرا زائدا
ووجه الثاني ان القاضي هو ولي الغايب والمتولي بحفظ المال الضايع والمجهول المالك وهذا في حكم الضايع
والمجهول المالك فينتزع منه ويسلم الى امين والظاهر ان مختار كرة لا يخرج عن الثاني لان تخييره بين الامرين
يقتضي جواز الانتزاع وهو خلاف الاول وكيف كان فالثاني اصح ولا ريب انه لو راى ابقاءه في
يد المقر صلاحا ابقاه في يده وفي شرح الارشاد انها تبقى في يد المقر ان قبلنا رجوعه لاصالة بقاء
يده ولامكان ان يدعيها فيثبت له وفيه نظر اذ الاصل يرجع اليه في ادامة يده كما بيناه ولا
مكان دعواه ملكيتها بعد ذلك وقبولها منه لا يقتضي استحقاق الادامة الآن اذ لا تلازم بينهما
قال وان لم نقبل به ففي انتزاعها منه وجهان وقد عرفت ما يكفي في مجيء الوجهين على كل من تقدير
قبول الرجوع وعدمه قوله فان رجع المقر له الخ اذا رجع المقر له عن الانكار وتكذيب الاقرار
سلم اليه المقر به لاستحقاقه اياه وذلك لزوال حكم الانكار بالتصديق فبقي الاقرار سليما عن المعارض
ولانه مال لا يدعيه غيره وصاحب اليد مقر له به فكان له ولو رجع المقر عن اقراره في حال انكار المقر له
فاقر بها لآخر وادعى ملكيتها فالاقرب عدم القبول لان اقراره الاول مضى عليه وحكم عليه فانه يقطع
سلطنته عن المقر به فان اقرار العقلاء على انفسهم جائز والمشروط بعدم التكذيب انما هو
نفوذ الاقرار في حق المقر له بحيث يجب عليه تسليم المقر به لان ذلك شرط صحة الاقرار في نفسه
اذ لا دليل عليه ويحتمل القبول لانه مال لا يدعيه احد واليد عليه لم يجب ان يقبل اقراره فيه
ودعواه ملكيته ولانه لما حصل ملكيته في زيد وقد انتفى عنه بنفيه جرى مجرى المباح وليس بشيء
لما قلناه من الحكم بصحة الاقرار السابق في حقه وهذا انما هو اذا قلنا بعدم جواز انتزاعه من يده فان
جوزناه لم يقبل رجوعه قطعا اذ لا يد له عليه وبه صرح في كرة وقول المص لانه اثبت الحق لغيره الخ اشاره
الى وجه الفرق بين رجوع المقر له ورجوع المقر فيناسب ان يكون جوابا عن سؤال مقدر وتحقيقه ان
المقر اثبت الحق لغيره باقراره فقطع سلطنته واثبتها للغير فلم تقبل منه ما ينافي ذلك لان الانكار
بعد الاقرار غير مسموع ولانه اخرج الملك عن نفسه بالاقرار فلا يعود اليه بمجرد الدعوى ولم يرده
الحق لغيره يكون رجوعه عنه الى غيره اقرارا في حق الغير فلا يقبل اما المقر له فانه اقتصر على الانكار
وهو لا يدل على كون الملك لغيره بشيء من الدلالات الثلاث ولانه ربما بنى على ظاهر الحال عنده لانه لا
انه لا يعلم سبب حدوث الملك له ويجوز ذلك فانكاره قابل للتاويل ولان رجوعه متضمن
لاعتراف بدعوى وجوب التسليم والاقرار بالدعوى بعد الانكار مسموع قوله ولو اقر لعبد بنكاح
الخ اى لو اقر مقر لعبده بنكاح او بحق قذف فكذب السيد فالاقرب اللزوم ونفوذ الاقرار

في حق المقر ولا يتوقف ذلك على تصديق السيد ووجه القرب عموم قوله ع اقرار العقلاء على
انفسهم جايز ولا حق للسيد في المقر به اما النكاح فانه وان توقفت صحته على رضا السيد الا
انه اذا ثبت محض حق للعبد لا حق للسيد فيه ونحو لا نريد بثبوته في حق السيد بحيث يحكم به
بالنسبة الى العبد بل نريد نفوذه في حق المقر فلا يجوز للمراة المقرة به ان تتزوج بغيره واما التقريب
للعقد فيه نظر اذ لا تعلق للسيد بذلك ويحتمل عدم النفوذ مع تكذيب السيد لاطلاق قولهم
الاقرار للعبد اقرار للسيد وليس بشيء فان ذلك انما يعقل فيما يتصور كونه للسيد ثم ان المقر ان
اخذ باقراره صدق المقر له او كذب نعم استيفاء التقريب موقوف على تصديق العبد ومطالبته واعلم
ان قوله اذ لا حق للسيد هنا تعليل للامرين معا اعني قوله فالاقرب اللزوم فان المراد وان لم يصدق
السيد وقوله بخلاف ما لو كذب العبد فان معناه انه لا يلزم لكن قد علمت ان نفوذ اقرار المراة
بزوجية العبد عبارة عن عدم جواز تزوجها بغيره وهذا لا تتفاوت الحال فيه بتصديقه
وتكذيبه فلا يستقيم قوله بخلاف ما لو كذب العبد على اطلاقه **قوله** ولو انكر المقر له الخ وقد
سبق حكم ما اذا كان المقر به مما لا يكون له عبارة ولا يتصور فيه تصديق ولا تكذيب وهذا حكم
ما له ذلك فاذا اقر زيد بعبد تحت يده ولا يتم ذلك الا اذا كان للمقر يد شرعية على انسان تقتضي
سلطنة الملك بحيث يكون مملوكا لمقتضى ظ الحال اذ لو لم يكن الامر كذلك لم ينفذ اقرار المقر وان
صدقه المقر له بل لا يعد ذلك اقرارا اصلا فلو انكر المقر له ذلك قيل يعتق العبد والقايل بذلك
الشيخ وابن البراج ووجهه ان صاحب اليد قد نفى ملكيته عنه باقراره به لغيره ويلزم منه
انتفاء ملكيته عن كل من عدا المقر له قد انكر ملكه فيكون حرا اذ لا مالك له وفيه نظر اذ لا يلزم
من نفي المالك ظاهرا انتفاؤه بحسب الواقع والفرض ان رقية العبد امر محقق كما قررناه فلا
يتم ذلك وايضا فانه لا علقة للمقر على العبد لاقراره به للمعين ولا لمن عدا المعين لاقتضاء حصول
الملك فيه نفيه عن غيره ولاصالة عدم مالك آخر ولا للمعين لانكاره ملكيته والجمع بين انتفاء
العلقة وثبوت الرقية ممتنع وفيه ايضا نظر لان نفي العلقة انما يتحقق ظاهرا لا بحسب الواقع
لثبوت الرقية قبل ذلك وثبوت العلقة تابع لثبوتها ونفي العلقة ظاهرا يجتمع مع الرقية
بحسب الواقع فان قيل انتفاء العلقة ظاهرا يقتضي انتفاء الرقية ظاهرا ولا نعني بالحرية
الا ذلك اذ لا نريد الا الحرية ظاهرا قلنا تحقيق المقام ان المنفي ظاهرا هو علقة شخص معين
اما مطلق العلقة فلا لانها غير منتفية لان الفرض ان الرقية كانت محققة الثبوت حين الاقرار و
العلقة بانواعها فاذا انتفاها المقر عن نفسه وعن من عدا المقر له ونفاها المقر له عن نفسه لم
يلزم انتفاؤها بالكلية بعد تحقق ثبوتها كما ان انتفاء تلك المقر عن غير العبد باقراره والمقر له
تكذيبه لا يقتضي نفي اصل الملك والحاقه بالمباحات وايضا فان الحرية اصل في الادمي والرقية
امر طار ولم يثبت الرقية هنا فتغلب الاصل فان الفرض ثبوتها والانتقال عن حكم الاصل
ورد المص كلام الشيخ وحكم ببقاء العبد على الرقية المجهولة المالك كغيره من الاموال وهو
الاصح لان الرقية قد ثبتت شرعا فلا يزول الا باحد الاسباب المقتضية للتحرير وليس
الجهل بمالك العبد منها واحتمل المص ثبوت الحرية في العبد ان ادعاها لانه يدعي لا منازع له
في دعواه ولا سلطنة لاحد عليه وليس بشيء لانه يجب على الحاكم ان ينازعه ويدافعه

ويثبت

ويثبت اليد عليه ويصونه عن الضياع كساير الاموال المجهولة المالك لما قدمناه من ثبوت رقيته
وتحققها ظاهرا **قوله** المطلب الرابع في المقر به وهو اما مال او حق كالقصاص والخيار والشفعة والا
ولوية وما جرى هذا المجرى **قوله** ولا يشترط في المال الخ اي لا يشترط في المال المقر به ان يكون معلوما
فيصح الاقرار بالمجهول لان الاقرار اخبار عن حق سابق والخبر قد يقع عن الشيء على جهة الاجمال كما يقع
على جهة التفصيل وربما كان في ذمة الانسان ما لا يعلم قدره فلا بد له من الاخبار عنه ليتفق هو
وصاحبه على الصلح عنه بشيء فدعت الحاجة الى سماع الاقرار بالمجهول بخلاف الانشاءات فان اغلبها
لا يحتمل الجهالة احتياطا لابتداء الثبوت وتحرزا من الغرر وح فيطالب المقر بمجهول بالبيان وا
لتفسير فان امتنع ففي كره الاان الاقرب حبسه حتى يبين لان البيان واجب عليه فاذا امتنع منه
حبس كما يحبس على اداء الحق ومقتضاه انه لو ادعى الجهالة بنسيان ونحوه لا تسمع ولا فرق
في صحة الاقرار بالمجهول بين ان يقع في جواب الدعوى او ابتداء ثم قال في ير ولو قال انسيت
احتمل الرجوع الى المدعي مع اليمين **قوله** ولا ان يكون ملكا الخ اي لا يشترط لصحة الاقرار ان يكون
المقر به ملكا للمقر حتى يقبل الشرط في الاقرار بالاعيان ان لا يكون مملوكه للمقر حين اقراره لان
الاقرار لا يزيل الملكية عن صاحبه وانما هو اخبار عن كونه مملوكا للمقر له حين اقراره والخبر
حكاية عن المخبر به فيتاخر عنه فلا بد ان يكون الملك للمقر له في نظر المقر حتى تقع المطابقة بين
اقراره وما في نفس الامر هكذا اطلقوا القول وينبغي ان يقال ان عدم ملك المقر في نفس الامر
شرط صحة الاقرار ليقع المطابقة بين الخبر والمخبر عنه واما بحسب الظ فلا بد ان يكون له سلطنة
يقتضي في ظ الحال كونه مالكا لان الاقرار لشخص بما هو مملوك لغيره ظاهرا لا يعتد به قطعا وعلى
هذا ففي تفريع قوله فلو قال داري لفلان او ملكي او مالي او عبدي او ثوبي لفلان بطل للتناقض
نظر لان صحة الاقرار وان كان هو انتفاء ملك المقر بحسب الواقع الا ان شرط صحته ايضا كونه
مالكا بحسب الظ على ما سيأتي تحقيقه انشاء الله فاذا قال داري لفلان لم يمتنع ان يكون
المراد به الدار التي هي بحسب الظ لي ملك لفلان في نفس الامر وليس في ذلك تناقض ولا تنافي
الا ان يقال ان المتبادر من قوله داري الدار التي هي لي بحسب الواقع وهذا اظهر من قوله
ملكي لفلان ولا يضر ذلك لان ان سلم كونه متبادرا فشيوع الامر في الاستعمال امر واضح واعلم
ان الشيخ ره قال اذا قال له في ميراثي من ابي الف درهم كان هبة لا اقرار لانه اضاف الى نفسه
وتبعه ابن ادريس وكذا لو قال داري هذه لفلان لم يكن اقرار قال ابن ادريس لانه يكون
مناقضة وكيف يكون داره لفلان في حال ما هي له قال ولو قال في ذلك بامر حق واجب كان
اقرارا صحيحا لانه يجوز ان يكون له حق وجعل داره في مقابلة ذلك الحق وذهب المص في لف الى
التسوية بينهما وصحة الاقرار فيهما لان الاضافة الى الشيء يكفي فيها ادنى ملابسة كقوله تعالى لا
تخرجوهن من بيوتهن وكقول احد حاملي الخشبة خذ طرفك ولان الاضافة قد يكون
للملك وقد يكون للتخصيص ولما امتنع الحمل على الاول لاسناد الملك المصرح به باللام الى غيره
ينحمل على الثاني لوجود القرينة الصارفة للفظ عن احد محامله الى غيره ولا يحكم ببطلان الا
المصرح به للاحتمال في الاول هذا محصل كلام لف ولا ريب ان الاضافة بادنى ملابسة
مجاز الا انه لا يضر ذلك لانه استعمال شايع مشهور والتناقض الذي مر منه الشيخ وابن ادريس

في الفرض لا يندفع بقوله با مرحق واجب ومختار لف قوى ويمكن ان يقال انه لما اتى موكدا للاستحقاق
الدال على ذلك نصا علم انه لا يريد بقوله في ميراث وملكي الى المجاز لوجود القاطع في الدلالة
قوله ولو شهد الشاهد الخ لما سبق من ان الاقرار لا يزيل الملك فيشترط لصحته كونه غير مملوكه
للمقر **قوله** ولو قال هذه الدار لفلان الخ وذلك لان الضميمة يقتضي بطلان الاقرار فيلغو كالو قال
له على الف من ثمن خمر **قوله** ثم يشترط ان يكون المقر به الخ هذا استدراك لما عسى ان يتيمم به قوله
السابق ولا ان يكون ملكا للمقر فانه دبماء هم اشتراط انتفاء ما يقتضي الملك ظاهرا وليس كذلك
اذ لا يفيد الاقرار الا مع وجود ما يقتضي ذلك والا كان اقرارا على الغير ولا يخفى انه لا بد في
قوله الشرط ان يكون المقر به تحت يده وتصرفه ان يراد باليد والتصرف ما يقتضي الملك ظاهرا
لما قلناه من لزوم كون الاقرار على الغير فان اليد اذا كانت يد عادية او اجارة ونحو ذلك
يكون فرعا على يد الغير فاذا علم لم يعتد باقرار ذي اليد وان جهل كان اقرار ذي اليد نافذا
بالنسبة الى نفسه لان اصل كون الملك للغير معلوم بدون الاقرار اذا تقرر ذلك فقوله الدار
التي في يدي لفلان لازم ونافذ لان كونه في يده شرط صحة الاقرار كما عرفت فالتصريح
به يكون موكدا للصحة **قوله** ولو قال له في ميراث ابي الخ لقايل ان يقول التناقض المدعى
لزومه في قوله داري لفلان لازم هنا لان ما كان ميراثا لاب المقر فهو ملك له ادعلى حكم مال
الميت مع الدين وعلى كل تقدير فليس ملكا للمدين وقد اقتضى الاقرار كونه ملكا له قيل المراد
بقوله له في ميراث ابي استحقاق ذلك قلنا هو خلاف الظاهر فانه خلاف الوضع اللغوي
والشهير في الاستعمال العرفي واذا جاز ارتكاب مثل هذا هنا ففيما سبق اولى **قوله** ولو قال
في ميراث ابي الخ بعد ملاحظة ما قلناه لا يظهر فرق بين المسئلتين والاقوى صحة الاقرار فيهما
ويصح لو قال له من هذه الدار الخ وجهه ما سبق من لزوم التناقض في الثاني دون الاول
وقد قدمنا ما يدل على عدم الفرق في الحكم **قوله** ولو قال في ذلك كله الخ اشار بذلك الى
جميع المسائل التي حكم بعدم صحة الاقرار فيها للتناقض وقد عرفت ان هذا القول لا يدفع
التناقض فيما قدمناه بل يوكده فان جعل دليلا في العدول عن الظاهر فقوله داري وملكي فصحة
الاقرار صالحة لذلك لا لدلالة على ذلك ايضا وانه كان ثبت مع هذا القول اكد **قوله** واذا قال له في هذه
الدار مائة صح الخ لما كانت المائة من غير جنس الدار كان استحقاق مائة في الدار يحتمل وجوها
نحو اقرار بمجهول فيطالب المقر بتفسيره فاذا فسره بشيء كجزء قيمته مائة على سبيل الشركة او استحقاق
مائة في قيمتها لتعلق الدين بها ونحو ذلك قبل تفسيره لانه اعلم بما اراد ولاصالة براءة ذمته مما
سوى ذلك فان انكر المقر له التفسير فالقول قول المقر بيمينه لما قلناه **قوله** ولو اقر بحرية عبد
في يد غيره الخ لما بين انه يشترط لصحة الاقرار ان يكون المقر به تحت يد المقر اراد بيان
انه اذا لم يكن تحت يده لا يصح الاقرار وبين ان المراد عدم نفوذ اثره في الحال وتنقيح
كلامه انه لو اقر من لا يد له على عبد وانما هو في يد غيره بحريته لم يقبل والمراد انه لا يقبل الا
بالنسبة الى من بيده العبد اما بالنسبة الى المقر فانه مقبول حتى لو انتقل اليه ظاهرا بسبب
مملك كالبيع والارث فانه يواخذ باقراره وينفذ في حقه ولا يصح له استخدام العبد بمجرد
اذن من هو في يده بنحو عارية واجارة ما لم يكن ذلك برضا العبد ولا يبرا بدفعه منافعه



وكسبه اي صاحب اليد ولو عقد على امة للمقر برضاه وان لم ياذن صاحب اليد لم يكن
له انكاحها لغيره وليس له لم يعقد على امة عقد بهذا العبد عليها بغير اذن صاحب اليد الى غير ذلك
من الاحكام الكثيرة والسبب فيه عموم مواخذة المقر باقراره بالنسبة الى نفسه ثم هنا احكام الاول
انه اذا اشترى المقر هذا العبد صح الشراء تعويلا على قول صاحب اليد انه ملكه والظاهر يساعده
حيث ان الملك له شهادة والاقرار السابق لم ينفذ وقيل انه افتداء لا شراء صحيح لان صحة العقد لا تكون
الا بالايجاب والقبول الصحيحين ومعلوم ان القبول غير صحيح لاعتراف المشتري بالحرية والاقرب عند
انه فداء من طرف المشتري واستنقاذ معاملة باقراره وبيع من طرف البائع عملا بظاهر الحال
من كونه مالكا وعدم نفوذ الاقرار بالنسبة اليه ويتفرع على ذلك عدم ثبوت خيار المجلس للمشتري
وكذا خيار الشرط من طرفه بل لا يعقل اشتراطه الخيار وكذا خيار الحيوان والرد بالعيب والغبن والرؤية
ولا يصح منه الاقالة ويقبل منه دعوى فساد العقد ما لم يثبت بحجة شرعية لانه من حين الحكم
بثبوت الملك للمشتري ظاهر الحكم يعتقه بالاقرار السابق فلا يعقل تسلطه على الرد والفسخ مواخذة
له باقراره لكن يصح مطالبته بالارش لو ظهر معيبا لانه مرغم يستحق جميع الثمن وبزعم البائع
انه يستحق قدر الارش فلا يسقط حقه من المطالبة اما البائع فيثبت بالنسبة اليه كلما كان من توابع
البيع كخيار المجلس والشرط والحيوان ان عممناه وخيار الغبن والرؤية وعيب الثمن المعين وكونه
من غير الجنس وتلفه قبل القبض قضاء لحق الملك الثابت ظاهرا ولا استبعاد من ان يخلو
البيع من خيار المجلس والحيوان بالنسبة الى المشتري اذ قد يخلو منها بالنسبة الى كل من المتبايعين
فيما لو اشترى من ينعتق عليه الثاني لا ولاء على هذا العتق لاحد ظاهرا اما المشتري فلانه غير المباشر
للعتق واما البائع فلانه ينفي العتق من راس نعم ان كان المشتري اخبر ان البائع اعتقه نفذ
ذلك بالنسبة اليه فعلى هذا يكون ما قلته لا ما قالوه وينبغي ان يكون ارثه له وقول المص والفاضل
يكون موقوفا قد ينافي ذلك ولعل مراده ان البائع لو رجع الى التصديق استحقه وهو محتمل ج
لا ريب ان الثمن المدفوع الى البائع لا يملكه في نفس الامر ان كان المشتري صادقا فانه قد زعم
على اخذه بسرقه ونحوها كان له ذلك ومع تلف العين فبدلها لانه لم يسلطه على اتلافه
وانما دفعه له توصلا الى دفع منكر فلا يعد تبرعا فلو لم يظفر بالثمن الى ان مات العبد
فان كان العتق الذي اقر به المشتري يقتضي ولا للبائع اخذ المشتري قدر الثمن من تركة العبد
لانه ان كان صادقا فهو مستحق بقدر الثمن على البائع وان كان كاذبا فالجميع له فقدر الثمن
مستحق له على كل تقدير وان لم يكن العتق المقر به مقتضيا ولاء للبائع فحال التركة ما سبق
ويتوقع المشتري الفضة من اخذ عوضه ومما قررناه يعلم ان اطلاق العبارة اخذ المشتري
الثمن من تركته غير جيد الرابع لو مات العبد قبل القبض لم يكن للبائع المطالبة بالثمن قطعا
ان لم يكن قبضه وللمشتري المطالبة به مع القبض قطعا **قوله** الفصل الثاني في الاقارير
المجهولة وهي احد عشر بحثا الاول اذا قال له على شيء الخ اذا فسره بما يتمول في العادة
قليلا كان او كثيرا بدليل ما بعده ووجه القبول اصالة براءة الذمة مما زاد **قوله** ولو فسره
بما لم يجر في العادة تملكه الخ اذا فسر المبهم في قوله على شيء بما لم تجر العادة بتملكه وهو ما لا
يعد ملكا في العادة ولا مالا لقلته مع كونه من جنس ما يتمول كحبة حنطة وقشر جوزة ونحو

ذلك ففي قبوله وجهان احدهما واجباده في كرة القبول لانه شيء يحرم اخذه وعلى من اخذه رده والملازمة ممنوعة واصحهما واختاره هنا عدم القبول لان اللام تفيد الملك والمفسر لا يعد ملكا في العادة بحيث يحمل عليه اطلاق اللفظ ولو فسره بما لا يملك في شرح الاسلام مع اسلام المقر له سواء كان المقر مسلما ام لا كالخمر والخنزير وجلد الميتة والكلب العقول وهو ما عدا الكلاب التي يصح بيعها والسرجين النجس لم يقبل تفسيره لانتفاء الصيغة الملك ولا اثر للانتفاع بالكلب العقول والسرجين النجس فان احدهما لا يعد ملكا وهو منتف في جميع ذلك ويفهم من قوله مع اسلامه انه لو كان المقر له كافرا صح التفسير بما يملكه الكافر كالخمر والخنزير وصح في بر ما به يقبل ذلك من الكافر وكذا يفهم من قوله او بالكلب العقور والسرجين النجس قبول التفسير بالكلب المعلم والسرجين الطاهر ووجهه ان كلا منهما مال لانه يصح بيعه ومعاملته بالمال في سياق في كلام الشيخ بقبول التفسير بالكلب المعلم انتفاء انه نعم ولو فسره برد السلام او العيادة او جواب الكتاب او تشميت عاطس ونحو ذلك لم يقبل لبعده عن الفهم في معرض الاقرار ولان امثال ذلك يسقط بالفوات ولا يثبت في الذمة والاقرار يقتضي ثبوت المقر في الذمة واحتمل في كرة القبول اذا اراد ان حقا على رد السلام اذا سلم وتشميته اذا عطس لما روي في الخبر للمسلم على المسلم ثلثون حقا برد سلامه وتشميت عطسته ويجيب دعوته وفيه نظر لان اطلاق قوله له على شيء يقتضي الملك ولا يعد شيء من ذلك ملكا في العادة ليصح التفسير به وصح فيها بانه لو قال له على حق قبل التفسير بالعيادة ونحوها ويشكل بان الحق اخص فكيف يفسر بما لا يفسر به الاعم قوله ولو قال غصبته شيئا الى اخره كغيره المقر له فان ذلك يعد مالا بالنسبة اليه واما مع اسلامه فان الاشكال منشاؤه الاختلاف في تفسير الغصب فقيل انه الاستيلاء على مال الغير عدوانا فعلى هذا لا يصح التفسير بما ذكر لان المفسر لانه يعد مالا فلا يغصب وقيل انه استيلاء محترم على ما في يد محترمة يستحق الابقاء عليه ظاهرا فعلى هذا يصح كذا نقل الشيخ الفاضل ولد المصنف لاختلاف في تعريف الغصب والمعروف في المذهب هو الاول فلا يقبل وعلى هذا فلا يخفى ان الاشكال انما هو في التفسير بالخمر المحترمة اما الخنزير فلا اشكال في عدم قبول التفسير به وفي كرة انه لو قال غصبته شيئا ثم فسره بالخمر والخنزير مما لا يعد مالا قبل لان الغصب لا يقتضي الا الاخذ قهرا وليس في لفظه ما يشعر بالتزام وتفويت حق بخلاف قوله له علي وبه قال الشافعي قال ويحتمل قبوله ان كان المقر له ذميا وان كان مسلما فاشكال وهذا مخالف لما ذكره الشيخ الفاضل وكيف كان فالظاهر عدم القبول بالنسبة الى المسلم قوله ولو قال ادرك نفسه لم يقبل الى قيل لم لا يجوز ان يكون شيئا به لا من الضرر وجوابه ان الاصل في السابق ان يكون مقصودا بالنسبة وعلى هذا من عدم صحة التفسير بنفسه لان لان الغصب حقيقة في اخذ المال قال ولو كان عبدا لم يقبل لاقتضاء مفعولي الفعل هنا المغايرة قوله اما لو قال غصبته ثم قال اردت نفسه قبل الى قيل هذا التعليل مناف لما سبق من الاشكال الناشئ من الاختلاف في تفسير الغصب ويجاب بان الذي حكيناه عن كرة في توجيه الاشكال يقتضي عدم المنافاة لان منشأ الاشكال ح ليس هو الاختلاف في تعريف الغصب فان قيل هذا وان لم يناف الاشكال المذكور على ما ذكرت فانه مناف

لتفسر

لتفسر الغصب فان انما يجب حمل الغصب على المال اذا اقتضاه الكلام ولم يحتج الى تقدير شيء وليس كذلك هنا فان غصبته انما يكون محمولا على المال اذا كان فيه محذوف فوجب حمل الغصب على مجازه لانه اولى من الاضمار فانهما وان كانا ايضا وبيع الا ان الاصل براءة الذمة والغيب ليس من لوازم المال دوى ان من استوى يوماه فهو مغبون وقول المص وكذا لو قال غبنته معناه قال ذلك وفسره بغبنه اياه في نفسه قوله ولو قال له عندي شيء لم يقبل بهما الى اخره ولم يقبل بالخمر والخنزير ويمكن ان يراد لم يقبل بغصب نفسه او غيره فيما ليس على الا ان الاول اربط وان كان مرجحا بعيد اذا علم ان المص في كرة قال لو قال له عندي شيء قبل تفسيره بالخمر والخنزير على اشكال لانه شيء مما عنده ومن اقتضاء اللام الملك والاصح اضماره هنا قوله ولو امتنع من التفسير الى القول للشيخ وابن ادريس وتنقيحه انه اذا اقر بالمجهول وامتنع من تفسيره ننظر فان كان ذلك في جواب الدعوى جعل ذلك انكارا منه وعرضنا اليمين عليه فان اصر جعل ناكلا وحلف المدعي وان اقر ابتداء قلنا للمقر له ادع عليه حقك فاذا اصر جعلناه ناكلا ووجه انه اذا امكن تحصيل الغرض من غير حبس لا يحبس ويشكل بان الرد انما يكون مع عدم الاقرار والاصح انه يحبس لان البيان واجب عليه فاذا امتنع منه حبس كما يحبس على الامتناع من اداء الحق قوله ولو فسره بحد قذف الى اي يقبل تفسيره لان كلا منهما حق مملوك يقابل بمال كما سبق قوله وكذا لو فسره بحد قذف الى اي يقبل تفسيره لان كلا منهما حق مملوك وبهذا الحكم صرح في كره وبه ويشكل بان اللام يقتضي الملك وذلك لا يعد ملكا في العادة وان كان حق الشفعة اقرب لانه لكونه وسيلة قريبة الى الملك في حكم الملك ومثله حق التحجير ولو فسره بحق السكنى في بيت في المدرسة ونحو ذلك فيه القبول نظر قوله ولو فسره بعد موته الى اخره من قوله لم يقبل دعوى الارادة الخ ان هذه الدعوى لا تسمع وقوله والقول قول المقر في عدم الارادة يشعر بكونها مسموعة ويترتب عليها اليمين وبه صرح في كره فالوجه فيها وان قال يعني المقر له اراد به المائتين حلف المقر على انه ما اراد مائتين وانه ليس عليه الا مائة ويجمع بينهما في يمين واحدة فان نكل المقر حلف المقر له على استحقاق المائتين ولا يحلف على الارادة لعدم امكان الاطلاع عليها بخلاف ما اذا مات المقر وفسر الوارث فادعى المقر له زيادة فان الوارث يحلف على ارادة المورث لانه قد يطلع من حال مورثه على ما لا يطلع عليه غيره هذا كلامه ولقائل ان يقول اذا لم يكن الاطلاع على الارادة فكيف يجوز الدعوى بها على وجه الجزم ثم ان اريد ان له ان يستحلفه على انه ما اراد ذلك وان ساق بالدعوى على صورة الجزم اما لعدم اشتراط الجزم فيها مطلقا وفيما يخفى غالبا امكن ثم جواز حلف الوارث على ارادة المورث التي لا يمكن الاطلاع عليها مشكل فان خفاء الارادة على غير المريد امر لا يختص بغير الوارث قوله ولو مات قبل التفسير الى اي طولبوا بالتفسير ان علموه ويشترط وجود التركة اذ لا يجب القضاء بدونها فان انكروا العلم بالارادة حلفوا على عدمه ويحتمل حلفهم على عدم العلم بالاستحقاق لانه اخص فانه من علم ارادة المدعى به بلفظ الاقرار فقد علم الاستحقاق وفرقه في كرة بين ان يدعي الموصى له بحمل ارادة الموصي اكثر مما فسر به الوارث وبين ان يدعي المقر له بحمل ارادة المقر اكثر مما فسر به الوارث فاوجب به اليمين على الوارث على نفي العلم باستحقاق الزيادة ولا يتعرض للارادة في الاول واوجب حلفه على ارادة المورث في الثاني محتجا للفرق بان

الاقرار اخبار عن حق سابق وقد يفرض فيه الاطلاع والوصية انشاء امر عند الجهالة وبانه

اذا مات الموصي الى الوارث وهذا الفرق ضعيف فان هذا مع انتفاء الارادة لا معها **قوله** ولو

ادعى المقر جنسا الخ الحكم ببطلان الاقرار مشكل فانه لو رجع المقر له الى التصديق نفذ فكيف يحكم

ببطلانه وبدون الرجوع قد بينا انه يجب على الحاكم انتزاع المقر به ان لم يرض مصلحة في استيمان

المقر عليه فلا يستقيم اطلاق الحكم بالبطلان **قوله** الثاني لو قال له على مال الخ اذ لا يعد شيء من

ذلك مالا واحترز بالمقوم عن غيره من الكلاب التي يجوز بيعها وهل يعتبر في التفسير

بالقليل ان لا يبلغ في القلة الى حد لا يعد مالا في العادة كحبة حنطة صرح في كرة بعدم اعتباره

لان كل متمول مال ولا ينعكس وهو مشكل واعتبر ابو حنيفة تفسيره بالمال الزكاتي **قوله** ويقبل

بالمتولد اي يقبل تفسير المال من المقر به بالمتولد له منزلا على سبق الملك على الولادة او على

انتقالها اليه في موضع يجوز فيه الانتقال ووجه القبول عموم قوله ع اقرار العقلاء

على انفسهم جائز وكون المتولد مالا ولهذا يجوز بيعها لو مات ولدها وينتفع بها

ويستاجر وان كانت لا تباع ويشكل بان الاستيلاء حق مشترك بينها وبين الله تعالى وقبول

التفسير بها يقتضي ابطاله واحتمل في س اعتبار تصديقها او الاستفسار وقبله قوة

قوله ولو قال مال جزيل الخ انما قبل تفسير العظيم والجزيل ونحو ذلك لانه يحتمل ان يريد

عظم خطره بكفر مستحله ووزر غاصبه والخاين فيه لان اصل ما يبنى عليه الاقرار الاخذ

بالمتيقن وحمل ما سواه فان الاصل براءة الذمة فان قيل ذلك لا يطابق الاستعمال العرفي

قلنا ليس للعرف في ذلك معنى محقق يرجع اليه وعظم الشيء ونفاسته يتفاوت بتفاوت احوال

الناس واختلاف طبقاتهم تفاوتا لا ينضبط ورب ما يعد القليل نفيسا في حال وباعتبار

شخص وحقيرا في حال اخر وباعتبار شخص آخر فلا مرجع في ذلك الا قبول تفسيره تمسكا

ببقية البراءة وقال بعض العامة لا يقبل اقل من عشرة دراهم وبعض لا يقبل اقل من مائتي

درهم نصاب الزكوة وقيل غير ذلك وكله رجوع الى معلوم الدلالة والقول بان الكثير

ثمانون قول الشيخ وجماعة ووجهه انه قد ثبت في عرف الشرع هذا المقدار في النذر

فكذا في غيره والا لزم الاشتراك والاصل عدمه ولان المقتضي قوله لقد نصركم الله

في مواطن كثيرة وهو متحقق هنا وجوابه انه تقدير لا يساعد عليه اللغة ولا العرف

فيقتصر فيه على موضع الوفاق ثم يرجع في التفسير اليه كما سبق وهو الاصح واختاره ابن

ادريس والمتاخرون **قوله** ولو قال اكثر مما لفلان الخ اي لو قال له عندي اكثر مما

لفلان وفسر ذلك بانه اكثر منه عددا ان كان مما يعد كالدراهم او قدرا ان كان لا

يعد كدار وبستان ويمكن ان يكون المعنى انه فسره بكونه اكثر عددا او اكثر قدرا

مع الاستواء في العدد والزم بمثل ذلك وزيادة رجع في الزيادة اليه لانها مجهولة ومقتضى ما سبق

انه لا بد من تفسيرها بما يتمول في العادة وفي كرة انه يقبل تفسير الزيادة بحبة واقل

وهو على اصله السابق كنت اظن ماله عشرة الخ فالاصل براءة الذمة فلا يحكم بشغلها

بمجرد الاصل الاحتمال ولو قال لا اعلم ما لفلان مع اقراره ثم قال اني كنت اعتقده قليلا

فبان كثيرا فالظاهر انه لا يختلف الحكم **قوله** اما لو شهد بالقدر ثم اقر بالاكثر لم تسمع

الخ اي اما لو شهد المقر بقدر ما لفلان ثم اقر بالاكثرية السابقة لم تسمع دعواه ظن

القلة وينبغي ان يكون ذلك حيث لا يطول الزمان بحيث يمكن تجدد الاشتباه عليه ولو فسر

الاكثرية بالبقاء او المنفعة او البركة الخ ففي السماع نظر ينشأ من ان الاكثر انما يطلق حقيقة على الاكثر

عددا او قدرا واللفظ انما يحمل على الحقيقة عند الاطلاق ومن ان المجاز يصار اليه مع وجود

الصارف عن الحقيقة وهو اخبر بقصده ونيته واختاره في كرة الاول ويشكل بان الحمل على المجاز

خلاف الظاهر فاذا تراخى تفسيره عن الاقرار فسماعه محل تامل نعم ان اتصل به امكن السماع لان

المجموع كلام واحد واعلم ان التقييد بقوله وكان اقل في القدر والعدد يفهم منه ان المساوي

ليس مثله في الحكم وليس كذلك بل هما سواء لانتفاء الاكثرية بالمعنى الحقيقي في كل منهما **قوله** ولو قال لي عليك

الف درهم دينار الخ اي ولو قال له عليك الف دينار فقال لك علي اكثر من ذلك لزمه الف وزيادة

فقال في كرة لا يلزمه اكثر من الالف بل ولا الالف لان لفظ اكثر مبهم لاحتمالها الاكثرية في القدر

او العدد فيحتمل انه اراد اكثر منه فلوسا او حبة حنطة او حب شعير او غير ذلك فيرجع فيه

الى تفسيره ووجه الاول ان الاكثر انما يستعمل حقيقة في العدد او في القدر فيصرف الى جنس ما

اضيف اليه لا يفهم في الاطلاق غير ذلك قال الله تعالى كانوا اكثر منهم وقال تعالى انا اكثر منك

مالا وقالوا نحن اكثر اموالا فقد اعتبرنا حمل اللفظ على الظاهر في اقل الجمع وهو ثلثة عند الاكثر مع

احتمال غيره واعتبرنا الوزن الغالب والنقد الغالب والسلامة من العيب والحلول مع تطرق

الاحتمال وامكان ارادة المرجوح فيجب الحمل على الظاهر هنا ولا يعتد بتطرق الاحتمال وحقق في كرة

انه ان قرن الاكثر بمن لم يجب مشاركته في الجنس والا وجب لان افعل بعض لما يضاف اليه وفيه نظر

لصحة قولنا يوسف احسن اخوته مع ان افعل ليس بعضا لما يضاف اليه والذي يقتضيه النظر

انه ان لم يذكر المميز في المفصل بالابهام قائم والمرجع في التفسير اليه ولا دليل على وجوب

اتحاد الجنس وما ذكره من الايات فاكثرها معها المميز والذي لم يذكر فيه حذف منه

اعتمادا على دلالة المقام عليه ولا يمكن الحكم بشغل الذمة بمجرد الاستناد الى قراين الاحوال

من غير ان يكون في اللفظ دلالة صريحة **قوله** اذا قال له علي كذا الخ لان كذا للابهام وعدم

دلالة على شيء بخصوصه كالشيء فيرجع اليه في تفسيره **قوله** ولو قال كذا كذا فهو تكرار

اي تكرار للتاكيد لا للتجديد فهو بمنزلة ما لو قال له علي شيء فيقبل في تفسيرها ما يقبل في

تفسير له كذا وله شيء فان التاكيد محتمل وسايغ شايع والاصل براءة الذمة **قوله** ولو

فسر المفرد بدرهم نصبا الخ اي لو اتى بكذا مفردا من غير ان يقول كذا ثانيه وعقبه بدرهم

بالنصب بان قال كذا درهما لزمه درهم ونصبه على التمييز كما لو قال شيء درهما وحكي في

كرة عن بعض الكوفيين انه منصوب على القطع فكانه قطع ما ابتدا به واقر بدرهم والقول

بلزوم عشرين قول الشيخ لان اقل عدد مفرد ينصب مميزه عشرون اذ فوقه ثلثون نصا

فيحمل على الاقل ويشكل بان شغل الذمة بعشرين مع امكان ان يراد بكذا واحد يقتضي

التمسك بمجرد الاحتمال ولا اثر لموازنة المبهمات المثبتات باعتبار القواعد النحوية

اما اولا فلعدم العلم بكون ذلك مستفادا من اللفظ بوضعه له واما ثانيا فلان العرف

الخاص لا ينظر اليه وانما ينظر الى ما يتفاهمه اهل العرف العام ويجري في محاوراتهم ولا

هو الاقل **قوله** ولو رفعه فلك الخ اي لو رفع الدرهم المفسر به كذا فلك اي لزمه درهم نقل
المص على ذلك الاجماع في كرة لكن قوله وتقديره شيء هو درهم فجعل الدرهم بدلا من كذا لعله
يريد التقدير باعتبار معنى لان البدل ان كان بدلا صناعيا لم يستقم كون التقدير هكذا فان
يراد بدل معنى واما اذا اجره فوجه لزوم ما ذكره المص اصالة البراءة مما سوى ذلك وان هذا
تفسيره بجر ودرهم تحمله قول احتمالا لا ينافي قوانين اللسان وهو الاصح فيرجع اليه في تفسير الجزء
ولكونه مبهما والقول بلزوم مائة قول الشيخ في ط ووجهه ان كذا كناية عن العدد ودرهم بالجر
تمييز له واقل عدد مفرد يكون مميزه مجرورا مائة وضعفه معلوم مما سبق قال في كرة ولا فرق بين
ان يقول على كذا درهم صح او لا يقول المطلق صح وبعضهم فرق بانه اذا قال له علي كذا درهم
صح بالجر لم يجز حمل على بعض درهم فتعين المائة والحواشي يلزمه درهم واحد هذا كلامه وهو
صح لاحتمال ان يراد جزء درهم صح **قوله** ولو وقف قبل تفسيره بجر درهم لانه داير بين الرفع والجر
خاصة فيلزمه اقل الامرين واوجب بعضهم درهما ويستقيم بذلك على القول بوجوب المائة
مع الجر لانه الاقل **قوله** وكذا لو كرر الخ اي لو قال له علي كذا كذا درهما بالنصب او بالرفع او بالجر
مكررا كذا كذا من غير ان يعطف احدهما على الاخر انما يلزمه ما سبق اذا قال كذا درهما بالنصب او بالرفع
او بالجر من غير زيادة ووجهه ان كذا كذا يمكن ان يكون تكرارا للتاكيد وكانه قال شيء شيء
درهم ويكون درهما مميزا للمؤكد ودرهم بالرفع مفسر له وفي الجر كانه قال جزء جزء درهم
ويحتمل في الجر انه اضاف جزء الجزء المضاف اليه درهم فيلزمه بعض درهم ويفسره اليه
وهو الذي اراده المص بقوله على جهة الكشف له والبيان كنصف تسع درهم وهذا الاحتمال صح لان اللفظ
لا يأباه والاصل براءة الذمة فيقبل التفسير ولو وقف لزمه اقل المحتملات لو نسبه ولو قال كذا
كذا كذا ثلثا اي بالدرهم بعده منصوبا او مرفوعا فكما سبق فانه يلزمه درهم لامكان التاكيد
كالوكرر الشيء ثلثه ولو جر فجزء درهم وعلى الاحتمال جزء جزء جزء درهم كنصف تسع عشر درهم
ولو وقف فكما سبق وقال الشيخ انه اذا قال كذا كذا درهما بالنصب يلزمه احد عشر درهما
لان اقل عدد مركب مع غيره ينتصب بعده المميز احد عشر الى تسعة عشر فيجب الحمل
على الاقل ويضعف بما تقدم **قوله** ولو عطف ورفع الخ اي لو عطف كذا على كذا ورفع الدرهم
فقال له علي كذا وكذا درهم لزمه درهم لانه ذكر شيء ثم ابدل منهما درهما فكانه قال شيء وشيء
هما درهم وفي وجه للشافعية انه يلزمه درهم وزيادة حملا على ان درهم تفسير للمعطوف عليه
يرجع اليه في تفسيره واصالة البراءة بنفيه ولو نصب فقال كذا وكذا درهما فعند المص
فيه احتمالات ثلثة الاول لزوم درهم لان كذا يحتمل اقل من درهم فاذا عطف مثله
وفسرهما بدرهم على طريق التمييز كان صحيحا جاريا على القوانين والاصل براءة الذمة مما زاد
وهذا اقوى الثاني لزوم درهمين لانه ذكر جملتين وفسر بدرهم فيكون تفسيرا للجميع على
معنى انه مفسر للاخيرة ودليل على انه مفسر للاولى كمائة وعشرين درهما فانه سيأتي
ان شاء الله تعالى ان المائة يكون ايضا دراهم الثالث انه يلزمه اكثر من درهم لان
الدرهم تفسير الاخير فيبقى الاول على ابهامه وقال الشيخ في ط انه يلزمه احد وعشرون لانه
اقل عددين عطف احدهما على الاخر وانتصب الدرهم بعدهما قال ابن ادريس في

صح

في جميع المسائل السابقة في مقابل كلام الشيخ الاولى الرجوع الى التفسير لان كذا لفظ مبهم يحتمل
ولا تعلق على الذمة شيئا بامر محتمل والاصل براءة الذمة قال المص في لف والتحقيق ان يقول ان
كان القايل من اهل اللسان الزم بما قاله الشيخ والا رجع الى تفسيره كما اختاره ابن ادريس هذا
كلامه ويشكل بان هذه المعاني ليست مستفادة من هذه الالفاظ بالوضع ليحكم على من كان من اهل
اللسان بها وعلى تقدير الوضع فاهل اللسان انما يتحاورون في الاقارير والمعاملات بما يتعارفه
هم اهل العرف والاصح ما قاله ابن ادريس فرع الدرهم في نحو خمسة عشر درهما تفسير الجميع لانه
مفسر هذا العدد المركب **قوله** ولو قال الف درهم او ودرهمان الخ وذلك لان عطف جنس
معين على مبهم الجنس لا يقتضي تفسيره اذ لا منافاة بين عطف بعض الاجناس على بعضها
بل هو الواجب فباي شيء فسره قبل حتى لو فسره بحبات الحنطة قبل كذا قال في كره
ويؤيده ان المفرد للشيء لا يعطف عليه وتقدير قوله او ودرهمان او قال الف
ودرهمان **قوله** ولو قال الف وثلثة دراهم الخ ينشأ من ان الاستعمال لغة وعرفا جار على الاكتفاء
بتفسير الاخير في كونه تفسيرا لما قبله قال الله تعالى ان هذا اخي له تسع وتسعون نعجة ولي نعجة
واحدة وفي الحديث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم توفي وهو ابن ثلث وستين سنة وقال الشاعر ولها
اثنتان واربعون حلوبة وغير ذلك من الاستعمالات في الاخبار وكلام العرب التي لا تحصر اما
الاستعمالات العرفية فظهورها مغن عن التعرض لبيانها وكانهم لما كرهوا الاتيان
بالمفسرات المختلفة في الكلام الواحد اكتفوا باحدها واثروا تفسير المبهم الاخير على غيره
لان المفسر انما يفسر به ما قبله ومن ان المقطوع به هو تفسير ما اتصل به فيكون ما
سواه على الابهام ولان الاصل براءة الذمة ولان الاستثناء المتعقب جملا يختص بالاخيرة
ويضعف بان الاستعمال لما كان جاريا على ذلك بحيث لا يفهم عند الاطلاق سواه ولا يتوقف
احد في فهم المراد من نحو ذلك على قرينة اندفع الابهام فان المحذوف للدليل بمنزلة المذكور
فلا يبقى الاصل هنا متمسكا لوجود الناقل والاستثناء بعد جمل انما يعود الى الاخيرة
على القول به مع انتفاء ما يدل على عوده الى الجميع والاول اقوى وعلى الثاني فلو باع
بمائة وعشرين درهما مثلا لم يصح البيع حتى يذكر مفسر المائة **قوله** ولو قال علي ثلثة
دراهم والف الخ لان السابق في مثل ذلك لم يثبت كونه مفسرا لما بعده والاصل البراءة
قوله ولو قال درهم ونصف الخ وجه القرب ان المتفاهم في المحاورات العرفية حتى لو
قال له علي درهم ونصف درهم عد مطولا تطويلا زايدا على قدر الحاجة ويحتمل عدمه
للاصل ولانه معطوف على الدرهم فلا يفسر به والاول قوي قال في كره اما لو قال نصف
ودرهم فالنصف مبهم **قوله** اطلاق الاقرار بالموزون الخ لانه المتفاهم عرفا وهذا يحتمل
الاطلاق في البيع عليهما **قوله** وكذا الذهب والفضة الخ الظاهر ان المراد بالذهب والفضة
في هذا الكلام الاقرار بالدراهم والدنانير فلو اقر بذهب او فضة من غير ان يذكر الدينار
او الدرهم كان قال خمسة مثاقيل من فضة فالظاهر ان ذلك لا ينصرف الى الفضة الخالصة
الغالبة في البلد ولما كان الاطلاق محمولا على المتعارف لم تتفاوت الحال في حمل الدراهم
والدنانير على المغشوشة اذا كان نقد البلد مغشوشا كما يحتمل النقد على الخالص

اذا كان غالبًا في البلد بغير تفاوت وفي وجه للشافعية انه لو فسر الدرهم بالناقص
منفصلا عن الاقرار لم يقبل وان كان عرف البلد بل يحمل على درهم الاسلام وليس بشئ
قوله فان نقد والوزن في البلد اما النقد بان كان الرطل واقعا على كبير وصغير والنقد
على صحيح وغيره وتساوى الجميع في المعاملة بحيث لم يكن لبعض على بعض رجحية رجع اليه
في التعيين لحصول الابهام والاصل براءة الذمة واحترز بقوله متساويا عما لو كان بعض
الوزن او النقد المتعدد غالبا في المعاملة فان الاطلاق يحمل عليه قوله ولو فسره بالناقص
الخ اى لو فسر الوزن او النقد بالناقص النادر في البلد قبل مع اتصال التفسير بالاقرار لا بدونه
اما مع الاتصال فلانه بمنزلة الاستثناء ولانه لولا ذلك لادى الى تعذر الاقرار ممن
عليه الدراهم ناقصة ولان الكلام لا يعتبر معناه الا بعد تمامه بخلاف ما اذا انفصل
فانه يقتضى دفع بعض ما قد حكم بثبوته فلا يسمع قوله وكذا لو فسره بالمغشوشة
الخ اى وكذا يقبل تفسيره مع الاتصال لو فسر الدراهم بالمغشوشة لكن حيث يكون الغالب
غيرها والا لم يشترط الاتصال وهذا انما هو مع اشتمالها على الفضة لا بالفلوس لان اسم
الدراهم لا يقع عليها قوله ولو قال له على دريهمات الخ لان اطلاق الدراهم يقتضى حملها
على الغالب في العرف ووصفها بالصغر المستفاد من التصغير او من صريح اللفظ لا يقتضى حملها
على الغالب لان الدراهم الغالبة قد يكون صغيرة في شكلها نعم لو كان في الدراهم ما يعد صغيرا
او كان ناقصا وفسر به قبل منه وفي كره انه لو قال له على دريهم او دريهمات او درهم صغير
او دراهم صغار فالوجه قبول تفسيره بما اراد مما ينطلق عليه هذا الاسم وهذا لا يخالف ما
ذكرناه مع انه قال بعد هذا في المسئلة التى يلى هذه لو قال له دريهم فهو كما لو قال درهم لان
التصغير قد يكون لصغر في ذاته او لقلة قدره عنده وقد يكون لمحبته ولو قال له على درهم
كبير ففي كره انه يلزمه درهم من دراهم الاسلام لانه كبير في العرف قال ولو كان هناك
ما هو اكبر وزنا منه فالاقرب المساواة قوله الجمع يحمل على اقله الخ لما كان اقل الجمع
ثلثة باعتبار الوضع لم يحمل صيغة الجمع على ما فوقها ولا تفاوت بكونه جمع كثرة او قلة
لان الفرق بينهما استعمال خاص فلا تعارض اصالة البراءة والمعرف باللام وان اقتضى
العموم الا انه ممتنع هنا وليس هناك حد يرجع اليه فالغى التعريف وكذا لو وصف
الجمع بالقلة او الكثرة كما لو وصف المفرد واحتمل المص في كره قبول تفسير الجمع باثنين محتجا
بالاستعمال في الكتاب والسنة مثل قوله تعالى فان كان له اخوة والمراد اخوان وقوله
عم الاثنان فما فوقهما جماعة وبان حقيقة الجمع موجوده في الاثنين قال ولو سلم انه
مجاز فلا يستحيل ارادته فاذا فسره به قبل لانه اعرف بمقصده ويضعف بان المجاز
خلاف الاصل فالتفسير منفصلا عن الاقرار رجوع عنه ويلزمه قبول التفسير بالواحد
بعين ما ذكره فانه يستعمل فيه مجازا وفي س انه لو فسره باثنين متا[صلا] كما هي لا اصلح
او اضر بانه من القائلين بان اقل الجمع اثنان فالاقرب القبول ويشكل بان اللفظ
يجب حمله عند الاطلاق على الشايع في الاستعمال فاذا فسره بخلاف ذلك تفسيرا متراخيا عن
الاقرار كان رجوعا عن بعض ما اقر به قوله ولو قال ثلثة الاف واقتصر الخ اى لو قال

له عندى

له عندى ثلثة الاف قوله ولو قال له على ما بين درهم وعشرة الخ لان ذلك ما بينهما وفى الملاحقهم
الثمانية دراهم واللفظ غير صريح في ذلك قوله ولو قال من درهم الى عشرة الخ وجه الاول
ان ذلك جار في الاستعمال يقول قرات القران من اوله الى اخره واكلت الطعام من
اوله الى آخره وفيه نظر لان ذلك مستفاد من قوله قرات القران واكلت الطعام ووجه
الثانى ان الاول والعاشر حدان لا يدخلان في المحدود كما لو قال بعتك من هذا الجدار
الى هذا الجدار لا يدخل الجداران في المبيع ونقل الشيخ فيه الاجماع وكقوله تعالى ثم اتموا الصيام
الى الليل ولان الاصل البراءة فلا يجب سوى المتيقن وهو الاصح واختاره ابن ادريس ووجه
الثالث ان الاول ابتداء الغاية والعاشر هو الحد فدخل الابتداء دون الحد ولان
الملتزم زايد على الواحد والواحد مبدا العدد ولا التزام فيه وهو خيرة واختيار الشيخ
والمص في الارشاد ويضعف بان شغل الذمة لا يكون بمجرد الاستبعاد قوله ولو قال اردت
المجموع لزمه خمسة وخمسون الخ اى لو قال المقر اردت بقولى له من واحد الى عشرة استحقاقا
مجموع الاعداد المشمولة بهذا اللفظ لزمه خمسة وخمسون وطريق معرفة قدر مجموع الا
عداد المذكورة ان يزيد على اخر العدد وهو العشرة اوله وهو الواحد وتضرب
ذلك في نصف العشرة وكذا كلما جرى مجراه مثل من واحد الى عشرين فما ضج فهو الجواب
ولا يخفى ان قوله لانك يريد الخ فهو ضابط معرفة قدر المجموع وليس دليل لزوم هذا
القدر كما لا يخفى واعلم ان المص اطلق الحكم هنا وفي غير هذا الكتاب وكذا غيره وانما
يستقيم ذلك على القول بدخول الطرفين اما على القول بخروجهما او بخروج واحد
فلا يبلغ المقر به خمسة وخمسين كما لا يخفى الا ان يريد بقوله الاقرار بجميع الاعداد
التى اشتمل عليها هذا اللفظ فلا بحث في اللزوم ح قوله ولو قال له درهم في عشرة الخ
وذلك لان المقر به الدرهم والعشرة ظرف له قوله ولو قال درهمان في عشرة الخ اما
اذا اراد الحساب فلا بحث واما اذا اراد درهمين مع عشرة فلان هذا المعنى
شايع بين اهل العرف يقولون اذا اراد واجمع المتفرقة عشرة في خمسة في سبعة الى غير ذلك
فلا يمتنع الحمل عليه وقد جاء في عمى المصاحبة في نحو قوله تعالى ادخلوا في امم قوله
ويقبل منه هذا التفسير الخ ويحتمل عدم القبول لان الظاهر حال الحساب استعمال
الفاظهم في معانيها المصطلح عليها بينهم ويضعف بان المحاورات العرفية غالبا
لا يكون بمصطلحات اهل العرف الخاص مع ان الاصل براءة الذمة فالاصح القبول
قوله ولو قال اردت درهمين الخ لاحتمال اللفظ ذلك فان في للظرفية والاصل البراءة
قوله ولو قال درهمان الخ انما لم يحتمل ذلك الحساب لان المضروب لا بد ان يكون
من جنس المضروب فيه ليبقى المراد منهما وانما قبل تفسيره بالعطف وان لم يعطف
نفى لانه اقرار على نفسه بمجموع الامرين ولعل المص لا يريد العطف الحقيقى بل اللازم
وهو المصاحبة والاشتراك في الحكم وقد سبق ان في يستعمل بمعنى مع قوله وان قال
اسلمتهما الخ اى وان قال في تفسير قوله له درهمان في دينار اسلمتهما فيه بمعنى انه جعلها
عوض سلم الدينار وبقيا في ذمته لم يسلمها الى زمان الاقرار والدينار في ذمته

المقر له بالسلم يجب ان يسئل المقر له عن هذا التفسير لانه يقتضي ابطال الاقرار فان
السلم في النقدين لا يصح فان صدقه فلا شيء وان كذبه الزم المقر بالدرهمين ولم يقبل منه
ما ينافي الاقرار ويعم له احلاف المقر له على نفي ما ادعاه قوله ولو قال له عندي زيت في جرة
الخ لاحتمال ان يريد في جرة لي او في عمد لي وكذا البواقي وليس في اللفظ ما يقتضي كون
هذه الاشياء للمقر له والا لكان اذا ضم اليه لفظه لي يفهم المنافاة لفظ الاقرار ويحتاج الى
العدول عن الظاهر مع ان الاصل براءة الذمة ومثله ما لو قال غصبته زيتا في جرة او ثوبا
في منديل لم يكن مقرا الا بغصب الزيت والثوب خاصة خلافا لابي حنيفة قوله ولو قال له
عندي غمد الخ بقرينة ما تقدم قوله ولو قال له عندي خاتم الخ المتبادر من العادة ان دخول
الطراز من الاقرار بالثوب لا اشكال فيه وهو واضح لان الطراز جزء او كالجزء في العادة المستمرة
واما الفص ففي دخوله في الاقرار الاشكال ينشأ من ان اسم الخاتم يتناوله لغة ومن مغايرته
اياه وانفصاله عنه ولهذا الخاتم عنه كثيرا والنظر الاول لان الكلام في شمول اسم الخاتم للفص
انما هو مع وجوده فهو كالطراز وليس كل ما يقع بجزء الشيء يمتنع خلوه عنه واختاره في كره
الثاني قوله ولو قال له عندي جارية الخ وجه الاحتمال ان الحمل ليس جزءا من الجارية لغة
ولا عرفا ولهذا لا يندرج في بيعها على الاصح فلا يتناوله الاقرار بها وكل منهما تحت يده فاذا
اقر باحدهما لم يكن اقرارا بالاخر ومنه يظهر وجه الفرق بينهما وبين الخاتم والفص
فانه جزء عرفا ويحتمل العدم لانه تابع للام ونماء لها ولهذا تمنع سعيته لها في الاقرار والنماء
انما يتبع الاصل اذا تجدد في الملك ولم يكن هناك ما ينافي ملكيته في الاقرار لانه يقتضي
تقدم ملك الام على تجدد ما الحمل وسيأتي انشاء الله تعالى في احكام القضاء انه لا يسمع
دعوى هذه بنته اتى لجواز تجددها في غير ملكه وصحة الاستثناء لا يخ من قوة واعلم ان
قول المص فان الغاء عدم قبوله رجوع عن الاشكال على الفتوى قوله ولو قال له دار مفروشة
الخ اي صحة استثناء الفرش والسرج والعمامة وعدمها وجه الاول ان الاقرار يحتمل التقيد
بفرش لي وسرج وعمامة لي ومع الاحتمال لا يكون مقرا فان الاصل البراءة ووجه الثاني ان
المتبادر الى الفهم دخول الفرش والسرج والعمامة ولانه وصف الدار بكونها مفروشة فاذا سلم
غير مفروشة لم يكن المقر بها ويضعف بان وصفها بذلك حين الاقرار لا يقتضي استحقاقها
على هذا الوصف واللفظ يحتمل ورده على الامرين معا فلا يزول حكمها بمجرد الاحتمال واختار
ابن الجنيد دخول السرج في الاقرار ومنعه الشيخ في ط والاصح عدم الدخول نعم قد يقال الاقرار
بالعبد يدخل العمامة وما جرى مجراها والفرق ان له يدا على ملبوسه وما في يد العبد فهو في
يد سيده فدخول العمامة لا من جهة الاقرار بل من جهة اليد واختاره المص في كره ويضعف
بانه لا يد للسيد على العبد هنا بل اليد المقر عليه وعلى سائر ما عليه من عمامة ونحوها لانه
وان كان زائدا الا انه من حيث انه مال عليه يد وكذا ما عليه فاذا اقر بالعبد لم يسر الاقرار
ولا تزول يد المقر عنه كما لا يسري الى البيت الذي هو ساكنه والطعام الذي بين يديه
قوله ولو قال دابة بسرجها الخ فان الباء تلحق الثاني على الاول لاقتضائها المصاحبة اذ لا
يفهم منها هنا سوى ذلك قوله ولو قال له الف في هذا الكيس الخ اي لو قال له على الف في هذا

الكيس

الكيس ولم يكن فيه شيء لزمه الالف لان قوله له علي الف يقتضي اللزوم ولا اثر لقوله في هذا الكيس
اذا لم تكن فيه شيء لان اعتباره يقتضي رفع الاقرار فلا يلتفت اليه قوله ولو كان الالف ناقصا الخ
لانه قد وجب عليه الالف باقراره وكون البعض ليس في الكيس لا يقتضي سقوطه عنه لاحتمال
ان يريد انه وضعها في الكيس ليؤديها اليه عن حقه فاذا ظهر نقصها وجب الاكمال وهو
قوي ويحتمل لعدم الحمل المقر به فيما في الكيس وفيه نظر لان الاخبار عن كونها في الكيس لا يقتضي
حصر الواجب فيما فيه قوله ولو قال الالف الذي في الكيس الخ لانه جمع بين التعريف والاضافة
الى الكيس وقال بعض الشافعية يلزمه الاتمام هنا ايضا قال المص في كره وهو مبني على ان الاشارة
اذا عارضت اللفظ ايهما تقدم ثم تري اللزوم قوله ولو لم يكن فيه شيء الخ وجه اللزوم
انه قد اقر بان عليه الفا والتعريف جاز استناده الى تعيينه الدين الذي في ذمته فيما في الكيس
ووجه العدم انه حصر ما عليه في الكيس المعين فاذا لم يكن موجودا لم يلزمه شيء آخر
لم يتناوله اقراره ويبني بعض الشافعية الخلاف هنا على الخلاف فيما اذا حلف ليشربن ماء
هذا الكوز ولا ماء فيه هل ينعقد يمينه ويحنث ام لا واختار لزوم الالف وعدم انعقاد
اليمين حيث لا يتعلق لها وفي هذه والتي قبلها عندي توقف قوله ولو قال له في هذا
العبد الخ لا ريب ان قول المقر له في هذا العبد الف محتمل لان العبد لا يكون ظرفا للالف
الا تجوزا بل يرجع الى تفسيره فاذا فسر بارش جناية صدرت من العبد على المقر له او على
عبده قبل لانه تفسير صحيح ويتعلق الالف برقبته وان فسر بكون العبد مرهونا بالف في
ذمته قبل ايضا وقواه في كره لان الدين وان كان محله الذمة فله تعلق ظ بالمرهون
فصار كالتفسير بارش الجناية وفي وجه انه لا يقبل لان الاقرار يقتضي كون العبد محلا
للالف ومحل الدين الذمة لا المرهون وانما المرهون وثيقة له قال في كره وعلى هذا فاذا
نازع المقر له واصر ناه بالالف الذي ذكره في التفسير وطالبناه للاقرار المجمل تفسيرا صالحا
ثم اختار الاول وفيه قوة لان محل الدين وان كان الذمة الا ان العبد محل ايضا اذا كان
رهنا باعتبار استحقاق اخذه من قيمته وليس العبد بالنسبة الى ارش الجناية محلا للارش
حقيقة لانه بحاله باق على تلك المالك مع تعلق الارش به وان فسر بان المقر له وزن في عشر
العبد الفا وقال المقر اشتريت انا الباقي وهو تسعة اعشاره بالف قبل لانه محتمل وقيده في
كره بكونه مع يمينه ولا اختصاص له لذلك بهذه الصورة بل باقي الصور المحتملة لو لم
يصدقه المقر له على التفسير يتوجه عليه فيها اليمين لانكاره لما سوى ذلك ولا فرق في القبول
بين ان يكون ما عينه للمقر له يساوي الالف او يزيد او ينقص ولا بين ان يكون ما عينه للمقر
له او لا لان الاقرار محتمل لذلك التفسير ولا ترجيح في التفسير الا اليه والاصل براءة الذمة
ولو فسر بان المقر له نقد عنه في ثمن العبد الفا كان الالف قرضا في ذمته لان قوله عني
يقتضي كون الشراء له وان فسر بانه نقد الفا في ثمنه على انه لنفسه وانما لم يقيده في
العبارة بذلك لدلالة ما قبله على القيد سئل هل نقد هو شيئا في ثمنه ايضا ام لا فان
قال نقدت سئل هل كان الشراء بايجاب واحد ام بايجابين فان قال بايجابين احتج
الى تفسير ما نقد فيه الالف وهي المسئلة السابقة في قوله وزن في عشره الفا واشترت

انا الباقي بالف وان قال بحساب واحد يسئل عن قدر ما انفقد هو قال قال الفا فهما شريكان في العبد
بالنصف لان لكل نصف ما انفقد الى مجموع الثمن وان قال الفين فللمقر له الثلث وان فسر بانه اوصى له بالف
من ثمنه او نذر له قبل ايضا وصرف اليه من ثمنه الف فيباع منه ما يفي بالالف ولو اراد المقر
دفع الالف من ماله لم يجب القبول لتعين جهة الاستحقاق في ثمن العبد وانما قبل كل من هذه
التفسيرات لان الاقرار يحتمل كلا منهما كما يحتمل الباقي باعتبار اصل الوضع فلو لم يصدقه فهو منكر
لما عداه فيحلف لنفيه ولا يستحق المقر له ما اقر به لتكذيبه واعلم ان قوله واشتريت انا جميع
الباقي بالف من كلام المقر ذكره على سبيل حكاية لفظه وليس من ضرورات التفسير بعد قوله
اشتري عشره بالف ان يقول انا اشتري الباقي بالف ولكنه ذكره لئلا يتوهم عدم القبول
لاستبعاد كون عشر شيء بالف وتسعة اعشاره بالف قوله ولو قال له في هذا المال الى الفرق بين
حال الاضافة وعدمها لزوم التناقض لنفي ادعاه سابقا منهما فلا يسمع الاقرار بخلاف ما اذا
لم يضف وقد عرفت الصحة في كل من الصورتين وقد سبقت هذه المسايل ولا يظهر لاعادتها
وجه فلعله ادعاها سهوا قوله ولو قال له على درهم درهم درهم الى لاحتمال ارادة التاكيد
بالتكرير والاصل البراءة وكذا لو كرره مائة مرة فما زاد قوله ولو قال درهم ودرهم الى لان
العطف يقتضي المغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه ولا يصح عطف الشيء على نفسه
قوله ولو قال فدرهم الى اي لو قال درهم فدرهم لزمه درهم واحد لاحتمال الفاء للعطف
وغيره وانما يلزم درهمان على تقدير العطف فاذا فسر بعدم ارادته قال اردت فدرهم لازم
او فدرهم اجود منه قبل لان الاصل براءة الذمة ويشكل بان المتبادر هو العطف وغيره
يحتاج الى تقدير وارتكابه يقتضي الخروج عن ظاهر اللفظ من الاضمار الذي لا يصار اليه
الا بدليل على ان قوله له درهم ودرهم او ثم درهم لا يمتنع فيه مثل هذا التقدير مع انه لا يقبل منه
التفسير بغير العطف ولزوم درهمين لا يخ من قوة قوله ولو قال درهم ودرهم ودرهمان الى فانه
وان كان ظاهره العطف الا انه يحتمل ان يكون الثالث تاكيدا للثاني لوجود الواو في كل منهما
فصح التاكيد اللفظي لتطابق اللفظين اما الثاني فيمتنع كونه تاكيدا للاول لانتفاء الواو في
الاول ووجوده في الثاني فامتنع التاكيد بتكرير اللفظ لانتفاء المطابقة بين لفظيهما
فمتى قال اردت بالثالث تاكيد الثاني قبل منه ولزمه درهمان والى هذا اشار بقوله
ولو قال اردت بالثالث تاكيد الثاني قبل قوله ولو قال اردت بالثالث تاكيد
الاول لم يقبل لانتفاء الواو في الاول ولتخلل الفاصل بينهما قوله وكذا يجب الثلثة الى وذلك
يقتضي امتناع التاكيد اللفظي قوله ولو قال له على درهم قبله الى ومع قيام الاحتمال واصالة
البراءة لا يجب الا واحد وقد فرق بين هذا والذي قبله باب الفوقية والتحتية يرجعان
الى المكان فيتصف بهما نفس الدرهم والقبلية والبعدية يرجعان الى الزمان ولا يتصف
بهما نفس الدرهم فلا بد ان يرجع التقدم والتاخر الى المقر وليس ذلك الا الوجوب عليه
وفي وجه انه لا يلزمه في القبلية والبعدية الا درهم لانهما كما يكونان بالزمان بالرتبة
وغيرها ثم ذهب انهما زمانيان وان نفس الدرهم لا يتصف بهما لكن يجوز رجوعهما
الى غير الوجوب بان يريد درهم مضروب قبل درهم وما اشبهه ثم ذهب انهما راجعان

الى الوجوب

الى الوجوب لكن يجوز ان يريد لزيد درهم قبل وجوب درهم لعمرو وهذا الفرق وما
اورد عليه للشافعية والمص اورده في كره ثم قال وفيه نظر اذ لو سمع مثل هذه الاحتمالات
لسمع ولو قال له عندي درهم ودرهم مع اتفاقهم على لزوم درهمين اقول في النظر المذكور
نظر لانهم انما لم يسمعوا الاحتمال في مثل له عندي درهم ودرهم لان ذلك خلاف المعنى
الحقيقي بخلاف ما ادعى في القبلية والبعدية فانه لا تدل على المدعى بطريق الحقيقة
بل قوله ان القبلية والبعدية لا يتصف بهما نفس الدرهم بخلاف الفوقية والتحتية
غير واضح لان الظرف اذا وقع بعد نكرة كان صفة ولا يفرق في ذلك بين ظرف الزمان والمكان
وكون المتعلق في ظرف الزمان هنا كونا خاصا لا يقتضي كون المتعلق وجوب درهم آخر
على المقر للمقر له وان كان قد يقع ذلك في الاستعمال كثيرا لانه لا يكتفي في الحكم وشغل
الذمة بمثل ذلك وتردد المص في بره في وجوب درهم او درهمين واختار في س وجوب درهم
وهو الاصح والكتفي المص بقوله لاحتمال فوق درهم لي عن ان يذكر الاحتمال فيما بعده لظهوره
قوله الثامن لو اقر بدرهم في مجلسين الى لما كان الاقرار اخبارا عن حق سابق لم يلزم
من تعدد الاخبار تعدد المخبر عنه فاذا اقر بدرهم في مجلسين او بلغتين فالواجب واحد
اذ لا دليل على تعدد المقر به والاصل براءة الذمة وكذا لو شهد الشاهدان بالاقرار بدرهم في
ما دعى الا ان يختلف السبب وهو المقتضي لشغل الذمة فان اختلف كان يقر بدرهم قرضا
ويقر بدرهم من ثمن مبيع فانه يمتنع الاتحاد هنا وكذا لو شهد الشاهدان كذلك وفرق
بعض الحنفية بين وقوع الاقرار بمجلس او في مجلسين يحكم بالتعدد مع تعدد المجلس
قوله ولو اطلق في احدهما الى كما لو قال له درهم ثم قال له درهم قرضا فانه يحتمل التعدد
والاصل البراءة من التعدد فيحمل المطلق على المقيد قوله وكذا لو قيده بقيدين الى
كما لو قال له درهم من ثمن مبيع مثلا ثم قال له درهم من ثمن عبد فان المبيع قد يكون عبدا
اذ الاصل البراءة فلا يجب الا واحد قوله اما لو قيده في احد المجلسين الى كما لو قال
له درهم بغلي ثم قال له درهم طبري فان المخبر عنه متعدد فيجب كل منهما قوله ولو شهد
واحد باقراره الى اي لو شهد واحد ان شخصا اقر يوم السبت بالف وشهد آخر
انه اقر يوم الجمعة بالف جمع بين الشاهدين وحكم بكمال نصاب الشهادة وذلك
لان المشهود به محكوم بكونه واحدا لانا قد بينا ان تعدد الاقرار لا يقتضي تعدد
المقر به فحكم باتحاده استنادا الى اصالة البراءة ومتى حكم باتحاده فقد تحقق شرط
كمال نصاب الشهادة وثبت المشهود به ومنع بعض الشافعية من الحكم بشهادة
الشاهدين هنا كما لو شهدا بسببين مختلفين لان مقصد التعدد وهو كمال الاستظهار
والتفريق انما يتحقق مع اتحاد المشهود به قوله ولا يجمع في الافعال الى فلو شهد
احدهما بالبيع بالف يوم الجمعة وشهد الآخر بالبيع بالف يوم السبت لم يكمل النصاب
بالنسبة الى واحد منهما لتعدد المشهود به في نفسه فان احد الفعلين غير الآخر وكذا
غير ذلك كما لو شهد احدهما بغصب يوم الجمعة وآخر بغصب يوم السبت لكن للمدعي
ان يعين احد الامرين المشهود بهما ويستانف الدعوى به ويحلف مع الذي شهد به

وله ان يدعيهما ويحلف مع كل واحد من الشاهدين قوله طلو قال هذه الدار لاحد كما
يسمع الاقرار بالمجهول كذا يسمع الاقرار للمجهول ثم يطالب بالبيان فاذا قال هذه الدار
واشار الى دار في يده لاحد هذين الشخصين الزم البيان فان عين واحدا منهما قبل لانه
صاحب يد فينفذ اقراره وللآخر احلافه على عدم العلم بكونها له ان ادعى عليه العلم
انها له وعلى البت ان ادعى عليه غصبها منه وله احلاف الآخر الذي عينه المقر لانه
يدعي عليه ما بيده وهو ملكه ظاهرا فيحلف على البت وقال المص في كره في نظر هذه
المسئلة انه بعد تعيين المالك منهما لو قال الآخر احلفوه انه ليس لي فان قلنا انه لو عاد
فاقر للآخر لم يغرم له لم يحلفه لانه اذا نكل لم يلزمه شيء وان قلنا نعم عرضنا عليه
اليمين فاذا احلف سقطت الدعوى وان نكل حلف المدعي وغرم اقول ان هذا البيان
غير كاف في الحكم الذي ذكره بل لا بد مع ذلك من اعتبار كون اليمين المردودة كالا
قرار اذ لو قلنا انها كالبينة لا يتجه احلافه لامكان نكوله فيحلف المدعي ويغرم له قوله
قال الآخر غرم للثاني الخ لانه حال بين الثاني والمقر به باقراره للاول فكان عليه
الغرم كما سيأتي ان شاء الله تعالى نعم لو صدقه الاول دفعت الى الثاني ولا غرم قوله
وهل له احلاف الاول اشكال اي هل للمقر احلاف المقر له الاول انها السبب للثاني فيه
اشكال ينشأ من انه يكذب لنفسه في دعواه انها للثاني باقراره بها للاول فلا تسمع
دعواه ولانه لو نكل امتنع الرد اذ لا يحلف لاثبات مال غيره وكذا القضاء بنكوله ومن
عموم قوله عم واليمين على من انكر ولانه يدفع بها الغرم عن نفسه فليست الحق لغير
بل لدفع الغرم ولانه لو اقر لنفع اقراره وكل من لو اقر لنفع اقراره يحلف مع الانكار
والثاني قوي واكذاب نفسه مدفوع اذا ذكر تأويلا وادعى امرا ممكنا في العادة كالغلط والنسيان
وعلى هذا فيحلفه على نفي العلم بالغلط لا على البت فانه ربما لم يعلم انه يستحقها الا من اقرار
ذي اليد مع احتمال الثاني لانه مالك بحسب ظاهر الحال وقد ادعى عليه فيما هو ملك له
فيحلف على البت قوله وللثاني احلافه بلا اشكال وقد سبق مثله وانما اعاده لان
فيها مسئلة اخرى وهي اتحد المتعلق قوله ولو اقر لزيد الخ اي لو اقر ذو اليد بشيء
لزيد فشهد اثنان بسبق اقراره لعمرو فكذبهما زيد فيما شهدا به من سبق الاقرار لعمرو
فالمقر به لعمرو لا محالة لثبوت سبق الاقرار بالبينة وهل يغرم المقر لزيد قيمة المقر به قال
المص لا غرم لاعتراف زيد بانتفاء سبب الغرم وهو سبق الاقرار لعمرو ولتكذيبه
الشاهدين فيما شهدا به فينتفي الغرم لانتفاء سببه وفي بعض الحواشي المنسوبة الى
شيخنا الشهيد ان ذلك مشكل لاستناد البينة الى اقراره السابق الذي هو سبب
الحيلولة وهو مدفوع لاعتراف المستحق بانتفاء السبب فكيف يثبت له ما يترتب
عليه نعم قد يمكن ان يقال ان سبق اقرار المقر لعمرو قد ثبت شرعا بالبينة وهو يقتضي
استحقاق زيد تغريم المقر فهو في حكم الاقرار لزيد باستحقاق التغريم وقد
انكره زيد فكان ذلك جاريا مجرى تكذيب المقر له الاقرار فمتى رجع الى التصديق استحق
فان صح هذا حملت العبارة على ان المراد لا غرم مع الاستمرار على التكذيب الا انه

يشكل

يشكل
بان الاقرار لعمرو ليس اقرارا لزيد بالاستحقاق لتعتبر رجوعه بعد التكذيب وانما
لزم منه استحقاق الغرم فاذا انتفاه انتفى ولم يتجدد الاستحقاق بمجرد الرجوع
والفرق ان المقر به خارج عن ملك المقر فيقبل رجوع المقر له عن تكذيبه لانه
مال لا يد عليه بخلاف الغرم من مال المقر فانه ليس كذلك قوله ولو قال لا اعلم الخ يشكل
ذلك لان المال المجهول المالك يجب تسليمه الى الحاكم ولا يجوز تسليط من لا يعلم
استحقاقه عليه لان ذلك اتلاف المال الغير وتضييع له والذي يقتضيه النظر وجوب
تسليمها الى الحاكم وهما خصمان قوله ولكل منهما احلافه الخ فيحلفه كل منهما على عدم
علمه باستحقاقه يمينا قوله ولو قال لزيد والحايط كذا الخ منشأ من انه لو صح الاقرار
لكان اما لزيد خاصة او للحايط خاصة او لواحد منهما غير معين والثاني باقسامه
بط ببيان الملازمة انه ردد بينهما باو فامتنع التشريك فلم يبق الا الاقسام الثلثة
ولا شك في بطلان الاول والثاني منها لان زيد والحايط بالنسبة الى الاقرار
على حد سواء فاختصاص واحد ترجيح بلا مرجح والثالث ايضا بط لانه ان كان
للحايط فليس لزيد فجرى مجرى ما لو قال اما لزيد او ليس له بل للحايط ولا يعد
ذلك اقرارا ومن ان الذي يملك هو زيد دون الحايط فتلغو النسبة الاقرار
اليه وينصرف الى زيد ويضعف بان الاقرار هو الاخبار الجازم ولا جزم هنا ولان
الاصل براءة الذمة فلا يحكم بشغلها بمثل ذلك وعدم الصحة لا يخ من قوة قوله ولو
قال لزيد والحايط كذا الخ وجه القوة اقتضاء الواو التسوية لاقتضاء العطف التشريك
بين المعطوف والمعطوف عليه فيكون لزيد النصف ويلغو ذكر الحايط ويحتمل ان
يكون الجميع لزيد لامتناع كون الحايط مالكا فيلغو ذكره ولا اصل اذ قد حصر الملك
فيهما فلا يعدوهما ويضعف بان الغاء ذكر الحايط لا يقتضي استحقاق زيد ما لم يقر له
به وقد حصره فيبطل استحقاق الحايط كما لو قال من اول الامر لا يملك هذا الا الحايط
ولا يلزم من الحصر فيهما انه اذا بطل الاستحقاق من احدهما يتحقق في الآخر فما قوّاه
المص قوي لكن ينبغي ان يعلم انه على احتمال صحة الاقرار لزيد في صورة الترديد
يجب ان يصح له هنا بطريق اولى فيكون حكمه بالنصف هنا مقتضيا لترجيح
البطلان في الاول قوله ولو صدق احد المدعيين الخ اي لو صدق صاحب اليد احد
المدعيين اللذين يدعي كل منهما النصف من العين التي في يده وكانت دعواهما
الملك مستنده الى سبب يقتضي الاشتراك بينهما كارثهما من ابيهما مثلا وشراهما
صفقة في استحقاقه النصف ولم يصدق على اشتراكهما في سبب الملك فالنصف بينهما
لان كل ما حصل من المشترك الذي كان سبب الملك له مقتضيا للتشريك فهو
لهما وما ذهب فهو عليهما وانما قيد بقوله دون اشتراك السبب لانه لو
صدق على اشتراك السبب مع تصديق احدهما في دعوى النصف فانه يلزم
التصديق لدعوى الآخر واعلم ان الجار في قوله بما يوجب الاشتراك متعلق باسم
الفاعل والاحسن ان يكون متعلقا بمحذوف تقديره المدعيين ملكا ثبت بما

يوجب الاشتراك وانما كان هذا احسن لانه على الاول لا يستقيم قوله كالارث والابتياع
لان هذا سبب الملك لا نفسه فلا يكون المدعى به الا السبب لا الملك المستند الى السبب وفي قوله
في النصف يتعلق بصدق فهو ظ قوله قوله ولو لم يوجب الشركة الخ اذ لا يلزم من الاقرار لاحد
المدعيين استحقاق الاخر بمجرد اشتراكهما في الدعوى قوله فان اقر بالجميع لاحدهما الخ اي ان
اقر المدعى عليه من شخصين كل منهما بالنصف لا بسبب يقتضي الشركة لاحدهما بجميع المدعى
به فان اعترف المقر له للاخر بدعواه سلم اليه النصف لنفوذ اعترافه بذلك لانتفاء منعه
غيره بقول صاحب اليد وهو المدعى عليه وان لم يعترف للاخر لم يكن الجميع له الا بعد تصديقه
او لم يسبق منه الا دعوى النصف فان رجع وادعى الجميع بعد ذلك قبل منه قولا واحدا
اذ لم يسبق منه تكذيب فان استحقاق النصف لا ينافي استحقاق الكل قوله العاشر لو قال
احد هذين العبدين لزيد الخ انما يحلف المقر لانه منكر لدعوى زيد واما الاقرار فانه
في كذبه فانا ان يترك المقر به في يد المقر او ينتزعه الحاكم على اختلاف القولين الى ان
يرجع زيد عن التكذيب او ينسى ما لكه قوله ولو قال لي عندك درهم او دينار
الخ لان او يقتضي احدهما وهو مجهول ولو عكس امكن الزامه بالدينار لانه لا يقبل رجوعه
الى الاقل بخلاف الاول لانه رجوع الى الاكثر كذا قال شيخنا الشهيد في حواشيه وقوله وفيه
تردد لان الكلام لا يتم الا باخره وليس ذلك رجوعا عن الاقرار قوله ولو قال اما درهم او
درهمان الخ انما يثبت الدرهم لانه ثابت على كل من شقي الترديد وما زاد فليس
بمقر فيه فان ادعى عليه طولب بالجواب قوله ولو قال لزيد في هذا المال شركة الخ لان
الشركة اعم من النصف فلا يستلزمه قوله يا لو قال لزيد مائة ونصف بالعمرو الخ هذا نوع
من الاقرار بالمجهول لا يتوقف على بيان المقر بل يرجع فيه الى القوانين الحسابية
التي بها يستخرج المجهولات وقد ذكر المص هنا عدة صور حاصلها يرجع الى اقرار المقر
لكل من الشخصين بمقدار من المال وكسر هو جزء ما للاخر عليه فاما ان يساوي بين
المالين والكسرين او بين المالين خاصة او بين الكسرين خاصة او تفاوت بينهما معا
فالاول صورتان ان يجعل الكسر النصف او الثلث فيها فاذا قال لزيد عندي مائة ونصف
بالعمرو وبالعكس فقالون الجبر والمقابلة فرض احدهما شيئا مجهولا فلنفرض ما لزيد فيكون
لعمرو مائة ونصف شيء لان له بمقتضى الاقرار مائة ونصف ما لزيد ولزيد شيء على ما فرضنا
و ح فيكون لزيد مائة وخمسون وربع شيء وذلك لان له مائة ونصف بالعمرو
وقد تبين ان لعمرو مائة ونصف شيء ونصفها خمسون وربع شيء يضم الى المائة
يكون مائة وخمسين وربع شيء يعدل شيئا كاملا وهو الذي فرضناه لزيد اولا فيكون
عنه عبارتان احديهما مشتملة على العلم به ببعض الوجوه فطريق الاستخراج ان
يسقط المجهول من العبارة الثانية وهو ربع شيء بمثله من العبارة الاولى يبقى مائة
وخمسون يعدل ثلثة ارباع شيء فاذا قسمنا مائة وخمسين على ثلثة ارباع شيء كان ربع
الشيء خمسين فالشيء الكامل مائتان وهو ما لزيد ولعمرو مائتان ونصف ذلك وهو مائتان
ولو ذكر الثلث الخ اي لو ذكر الثلث موضع النصف في المسئلة الاولى فقال لزيد مائة

وثلث

وثلث بالعمرو ولعمرو مائة وثلث ما لزيد فلكل منهما مائة وخمسون لانا نفرض على القاعدة
ما لزيد شيئا فيكون لعمرو مائة وثلث شيء لان له مائة وثلث ما لزيد ولزيد شيء على
ما فرضنا فيكون لزيد مائة وثلث ذلك وثلث المائة ثلثة وثلثون درهما وثلث وثلث
شيء تسع شيء فيكون له مائة وثلثة وثلثون وثلث وتسع شيء يعدل ما فرضناه اولا
وهو الشيء فاذا اسقطنا المجهول من هذا الطرف وهو تسع شيء بمثله من الطرف الاخر وهو
الشيء بقي من هذا الطرف مائة وثلثة وثلثون وثلث يعدل ما بقي من الطرف الاخر من الشيء
وهو ثمانية اتساع فاذا قسمت عليها كان التسع ستة عشر وثلثان فالشيء الكامل مائة
وخمسون هي ما لزيد ولعمرو مائة وثلثها وذلك مائة وخمسون قوله ولو قال لزيد عشرة ونصف
ما لعمرو الخ هذه صورة التسوية في الاقرار لهما بين المالين دون الكسرين وطريقها بعد معرفة
ما سبق ظ قوله ولو قال لزيد ستة ونصف بالعمرو الخ هذه صورة التسوية في الاقرار لهما بين
الكسرين دون المالين وانما كان لكل منهما ما ذكره لانا نفرض لزيد شيئا فلعمرو اثنا عشر و
نصف شيء فلزيد ستة ونصف ذلك فيكون له اثنا عشر وربع شيء يعدل الشيء المفر
وض فاذا اسقطنا ربع شيء بمثله بقي اثنا عشر يعدل ثلثة ارباع شيء فالشيء الكامل
ستة عشر هو ما لزيد فيكون لعمرو عشرون لان له اثنا عشر ونصف ما لزيد قوله
ولو ذكر هنا عوض النصف الخ هذه المشار اليها صورة اختلاف الكسرين والمالين معا
والمراد انه لو ذكر في الصورة المذكورة عوض النصف في عمرو الثلث بان قال لزيد ستة
ونصف بالعمرو ولعمرو اثنا عشر وثلث ما لزيد وانما كان لكل واحد منهما ما ذكره
لانا نفرض ما لزيد شيئا فلعمرو اثنا عشر وثلث شيء فيكون ما لزيد ستة ونصف ذلك
ومجموعه اثنا عشر وسدس شيء يعدل ما فرض له اولا وهو الشيء فاذا اسقط السدس بمثله
بقي اثنا عشر يعدل خمسة اسداس شيء فاذا قسمت عليها خرج اثنان وخمسان وهو سدس
الشيء فالشيء الكامل اربعة عشر وخمسان هي ما لزيد اذا اخذت ثلثها وهو اربعة واربعة اخماس
وضممته الى اثني عشر كان ستة عشر واربعة اخماس وهو ما لعمرو قوله الفصل الثالث
في تعقيب الاقرار بما ينافيه وفيه مطلبان الاول في الاستثناء وقواعده خمس الاولى حكم
الاستثناء المستثنى والمستثنى منه متناقضان الخ وانما اختلفوا في عكسه وهو الاستثناء
من النفي فالاكثر على انه يفيد الاثبات وخالف ابو حنيفة في ذلك محتجا بان بين الحكم
بالاثبات والنفي واسطة وهي عدم الحكم فيكون مقتضى الاستثناء بقاء المستثنى غير
المحكوم عليه بنفي ولا اثبات وهو مردود بانه لو كان كذلك لم يحصل الاقرار بالتوحيد
بقوله لا اله الا الله وهو معلوم البطلان ولاستعاضة بالاستثناء من الاثبات فانه
لو صح ما ذكره في عكسه لم يفد الاستثناء من الاثبات النفي وهو باطل اتفاقا وموضع
المسئلة علم الاصول قوله الاستثناء المتكرر مع حرف العطف الخ اذا تعدد الاستثناء فاما
ان يكون مع حرف العطف او لا فان تعدد معه وجب عود الجميع الى المستثنى منه لوجوب اشتراك
المعطوف والمعطوف عليه في الحكم وان لم يكن معه فاما ان يكون الاستثناء الثاني ناقصا
عن الاستثناء الاول او لا بان كان بقدره او زائدا فان لم يكن ناقصا وجب عود الجميع الى

المستثنى منه ايضا لان الاستثناء المستغرق غير صحيح وان كان ناقصا وجب عوده الى الاستثناء
الذى قبله دون المستثنى منه لانه اقرب والقرب دليل الرجحان ولا يمكن عوده اليهما معا
لاختلافهما فى الكيف لان الاستثناء من النفى اثبات ومن الاثبات نفى فيلزم التناقض ولو
زاد الاستثناء على اثنين وتعذر عود الثالث الى الثانى للاستغراق عاد الى الاول دون المستثنى
منه بمثل ما قلناه قوله الثالث الاقرب عود الاستثناء الى الجملة الاخيرة الخ اختلف فى
ان الاستثناء الواقع بعد جمل هل يرجع الى الجميع ام يختص بالاخيرة فقال جمع منهم الشافعى
بالاول وقال آخرون بالثانى وهو قول ابى حنيفة وقال السيد المرتضى بالاشتراك وفصل
ابو الحسين بانه ان ظهر الاضراب عن الاولى بان يختلفا نوعا سواء اتحد القضية كالقذف اولا
كقوله اكرم ربيعة والعلماء هم الفقهاء او اسما وحكما ويتحد النوع مثل اكرم ربيعة واطعم
مضر الا الطوال واحدهما دليس الثانى ضمير ايسل اطعم ربيعة واطعم مضرا واطعم ربيعة
واكرم ربيعة الا الطوال فان الاستثناء يرجع الى الاخيرة وان تعلقت احديهما بالاخرى
بان انضم اضمر حكم الاولى فى الثانية مثل اكرم ربيعة ومضر الا الطوال او اسم الاولى
مثل اكرم ربيعة واخلع عليهم الا الطوال عاد الى الجميع وهذا التفصيل حسن الا انه لا يكاد
يخرج عن القول الثانى لانه جعل مدار عود الاستثناء الى الجميع او الى الاخيرة على
قراين الاحوال فالقول الثانى اقوى ووجهه ان التخصيص على خلاف الاصل فيقتصر فيه
على موضع اليقين والعود الى الاخيرة مقطوع به والباقى محتمل فيجب التمسك فيه بالاصل
وهو اجراء اللفظ على ظاهره حتى يتحقق الناقل عنه ولان الظان المتكلم لم ينتقل
عن الجملة الى غيرها الا بعد استيفاء غرضه منها ولاستلزام العود الى الجميع اضمار الاستثناء
فى كل جملة او كون العامل فيما بعد الاستثناء متعددا وكلاهما محذور وتحقيق المسئلة فى الاصول
قوله الرابع الاستثناء من الجنس جائز اجماعا الخ لا ريب ان الاستثناء من الجنس ومن
غير الجنس واقع مثل قوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان يكون تجارة
عن تراض ومثل لا يسمعون فيها لغوا ولا تاثيما الا قيلا سلاما سلاما وانما الخلاف
فى كونه حقيقة او مجازا فذهب المص فى كتب الاصول الى الثانى واختاره ابن الحاجب وهو
اختيار المحققين فان كان مراد المص بالجواز وعدمه الحقيقة فعلى العدم لا يجوز استعماله
اصلا فليس بجيد لان كونه مجازا لا يقتضى منع استعماله مع انه وقوعه فى القران وغيره
لا واقع له وان كان مراده بالجواز الحقيقة وبعدمه المجاز فهو صحيح الا ان قوله فيما
بعد ولو قال له الف درهم الا ثوبا فان منعنا المنقطع وجب الالف ينافى ذلك فان
كونه مجازا لا يقتضى الغائه لوجوب المصير الى المجاز مع وجود الصارف عن الحقيقة
على انه يمكن رد هذا الى المتصل فان المتبادر اخراج قيمة الثوب من الالف فيضمر
فى الاستثناء لفظة قيمة كما نص عليه ابن الحاجب حكاية عن علماء الامصار والتحقيق
ان الاستثناء المنفصل جائز وواقع لكنه مجاز والذى يقتضيه النظر انه لا يصار
اليه الا عند تعذر كون الاستثناء متصلا لان الاستثناء يقتضى الاخراج كما نصوا
عليه فمتى امكن استعماله اداته فى معناها وجب ولو بتقدير شىء يقتضيه المقام وندل

عليه

عليه القراين وان تعذر لم يؤثر فى الاقرار استثناء وكلام المص فى كتاب نهج الوصول يوافق ذلك
فانه قال فى آخر البحث والحق انه مجاز لحمل فقهاء الامصار قوله له عندى عشرة الا ثوبا على الا قيمة
الثوب وبذلك صرح فى ذكره مع انه فى اول الكلام فى الاستثناء قال مثل قوله هنا ثم حكى عن ابى حنيفة
منع الاستثناء من غير الجنس الا فى المكيل والموزون والمعدود بعضها من بعض وحكى عن محمد بن
الحسن وزفر واحمد بن حنبل عدم جوازه من غير الجنس مطلقا الا ان من ابعد البعيد ان
يكون قول المص بجوازه الاستثناء من غير الجنس على الاقوى فى مقابل خلاف ابى حنيفة واحمد
ثم يخرج المسائل على القولين وانما يتبادر من كلامه ان يكون الخلاف فى ذلك للاصحاب
قوله الخامس الاستثناء المستوعب الخ اما بطلان المستوعب فلا خلاف فيه واما استثناء
النصف فصاعدا فقد اختلف الاصوليون فى ذلك على اقوال الاول منع استثناء ما زاد على
النصف الثانى منع استثناء النصف الثالث منع استثناء ان لم يبق كثرة تقرب من مدلول
اللفظ جوازه وان لم يبق الا واحد والحل ضعيف الا الاخير ولا احتجاج بان الاستثناء
على خلاف الاصل فيقتصر فيه على القليل لانه فى معرض النسيان ضعيف لان الاستثناء و
المستثنى منه كاللفظ الواحد ولا يتفاوت الحال فى الجواز بكثرته وقلته مع ان الاستثناء
الاكثر واقع وقد حقق ذلك فى الاصول قوله ولو قال له على عشرة دراهم الا تسعة الخ لان
الاستثناء الاول نفى والثانى اثبات بناء على القاعدة السابقة قوله ولو عد الى الواحد
الخ لان الاول ينفى تسعة من العشرة والثانى يثبت ثمانية فيكون المقر به تسعة وبالثالث
يكون المقر به اثنين وبالرابع ثمانية وبالخامس ثلثة وبالسادس سبعة وبالسابع اربعة وبا
الثامن ستة وبالتاسع خمسة ولو عكس فقال له على عشرة الا واحدا الا اثنين الا ثلثة الى التسعة
بقى واحد فان قيل الاستثناء الواقع بعد استثناء اذا كان مستغرقا عاد الى المستثنى منه
وح فيكون الاول والثانى والثالث اخراجا من العشرة فالرابع ان كان من العشرة ايضا كان
مستغرقا فيبطل وكذا ان كان مما قبله فكيف بقى الواحد قلنا هو استثناء من مجموع
ما قبله من المنفيات فان قيل لا يجوز الاستثناء الدرهم ولا مع غيره كما سيأتى عن قريب
فى كلام المص قلنا سيأتى انشاء الله تعالى ان ما ذكره ضعيف وتقدير صحته فالاستثناء
من الثانى والثالث ومجموعهما خمسة واذا تعذر الاستثناء من الاستثناء السابق
بلا فصل قدر الاستثناء منه ومما قبله وح فيكون الاربعة المستثناه مثبتة وقد بقى من
العشرة اربعة وذلك ثمانية وبالاستثناء الخامس يبقى ثلثة وبالسادس تصير تسعة على
ما قررناه وبالسابع يبقى اثنان وبالثامن عشرة وبالتاسع واحد ولو عد الى الواحد
ثم الى التاسع بقى واحد وطريق ذلك معلوم مما ذكر لان كل استثناء لا يستوعب ما قبله
فهو منه ومتى استوعب فهو منه ومما قبله ايضا بمرتبة فصاعدا فالاثنان استثناء
من الواحد وما قبله وكذا البواقى وقد اشار المص الى ضابط ذلك بقوله والضابط
اسقاط جملة المنفى من جملة المثبت بعد جمعها فالمقر به الباقى وهذا الضابط يتناول
ما ذكره المص وما ذكرناه وغير ذلك من الصور وجملة المثبت فى الصورة التى ذكرها ثلثون
وجملة المنفى خمسة وعشرون وفى الصورة الاولى التى ذكرها جملة المثبت ثمانية وعشرون

وجملة المنفي سبعة وعشرون وفي الصورة الثانية جملة المثبت خمسون وجملة المنفي تسعة وار
بعون لانك تضم الاثنين الى الثلثة ثم الاربعة ثم الستة ثم الثمانية في المثبت وتضم الثلثة
الى الخمسة والعشرين ثم الخمسة ثم السبعة ثم التسعة وذلك ما ذكرناه والحمد لله واضح **قوله**
ولو قال له عشرة الا اثنين الى ما عرفت من ان الاستثناء مع حرف العطف يعود الى المستثنى منه
قوله ولو قال له عشرة الا اثنين الى الا اثنين الخ لان الاستثناء المستغرق للاستثناء
الذي قبله يعود الى المستثنى منه كما تقدم **قوله** ولو قال له الف الا درهما الخ اي لو قال له عندي
الف الا درهما بناء على ما تقدم فان سوغنا الاستثناء المنفصل لم يلزم من استثناء
الدرهم كون الالف دراهم فيطالب بتفسير الالف فان فسرها بشيء يبقى بعد اخراج الدرهم
منه نفسه قبل تفسيره ولو لم يبق ففيه احتمالان احدهما بطلان التفسير خاصة لسبق
الحكم بصحة الاستثناء ولان الخلل انما هو في التفسير خاصة فلا يبطل الاستثناء ببطلانه
والثاني بطلان الاستثناء ايضا ويلزمه الالف لانه بين ما اراد باللفظ فيجري مجرى
ما لو تلفظ به من اول الامر وهذا اقوى لاعتضاد مراده بالاستثناء فيما يبينه
وهو مختار ابن الجنيد وان لم نسوغ الاستثناء المنفصل اي لم نقل بكونه حقيقة
يجب الالف دراهم لان المجاز على خلاف الاصل والحقيقة هنا ممكنة فلا وجه للعدول الى
المجاز واعلم ان قول المص فان سوغنا المنفصل طولب بتفسير الالف الخ فيه اشكال وذلك
لان تسويغ المنفصل اما ان يراد به جواز استعماله في الجملة او كونه حقيقة كما قدمناه وعلى
كل واحد من التقديرين لا يستقيم ما ذكره اما على الاول فلان تسويغ المنفصل في الجملة
لا يستلزم كون الالف مجهولا ليطالب بتفسيرها لانه انما يعدل الى المجاز عند تعذر
الحقيقة والمتصل ممكن هنا على فرض استلزام ذلك لا يستقيم قوله وقيل اذا بقي بعد
الاستثناء شيء الخ وذلك لان الاستثناء المنفصل لا اخراج فيه اصلا لان ما بعد الا
غير داخل فيما قبلها حتى جوزناه كان ما قبل الا بحاله واما على التقدير الثاني فانه اذا
كان حقيقة وجب الحمل عليه ولم يجز التقدير ليصير الاستثناء متصلا وح فلا معنى
لقوله وقيل اذا بقي بعد الاستثناء شيء الخ بل هو ساقط كما لا يخفى فليتامل **قوله** ولو
قال له الف درهم الا ثوبا الخ اي لو قال له علي الف درهم الا ثوبا فان منعنا الاستثناء المنقطع
لغا استثناؤه ووجب الالف وان سوغناه طولب بذكر قيمة الثوب فان استوعب
بطل التفسير خاصة على احد الاحتمالين او بطل الاستثناء على الاحتمال الآخر وقد سبق
انه اقوى لكن على ما نبهنا عليه في تحقيق كون الاستثناء من غير الجنس سابقا اوله
لا يستقيم هذا البناء لان منع المنقطع لا يقتضي الغاء الاستثناء هاهنا لامكان
ان يضمر في الاستثناء لفظة قيمة فيصير متصلا وهو المحكي سابقا عن علماء
الامصار وتسويغه ان كان على وجه المجاز فالاضمار هنا اولى من جعله منقطعا
لانه لا مخالفة للاصل هنا الا في تقدير كلمة قيمة واما اذا فرض منقطعا فانه الا
وما في حيزها منقطع عما قبله واجنبي منه مع ان الاستعمال في غير موضعها فـ
بتقدير ارتكاب كونه اولى فلا معنى لكون التفسير مستوعبا وعدمه اذ لا اخراج

هنا

هنا لو جوزناه حقيقة فلا يستقيم ما ذكره بحال وقد قال في ذكرى مثله الاستثناء حقيقة
في الجنس مجاز في غيره لتبادر الاول الى الفهم دون الثاني ولان الاستثناء اخراج وانما يتحقق
في الجنس وفي غيره يحتاج الى تقدير ومع هذا اذا استثنى من غير الجنس سمع منه وقيل وكان عليه
ما بعد الاستثناء فاذا قال له علي الف درهم الا ثوبا او الا عبدا صح عند علمائنا وبه قال الشافعي
ومالك ثم حكى عن ابي حنيفة منعه في غير المكيل والموزون والمعدود كما قدمناه وعن احمد المنع
مط ثم انه في المسئلة التي هذه قال لانه اذا ثبت صحة الاستثناء من غير الجنس وجب في المثال
المذكور ان يبين قيمة الثوب وقيمة العبد وساق الكلام الى آخره وحكى مثل الاحتمال مع استيعاب
التفسير عن الشافعية ولا يخفى ان هذا مخالف لما قدمناه من كلام الاصوليين وما قدمناه من صحة
الاستثناء واضمار ما يقتضي الحاقه بالمتصل هو المختار ويرجع اليه في تفسير قيمة الثوب فان استوعب
بطل الاستثناء **قوله** ولو قال الف الا استثناء الخ لانهما مجهولان ولا يبطل الاستثناء لانتفاء
المقتضي فان فسر بالمستوعب بطل التفسير وفي الاستثناء الوجهان **قوله** ولو قال له ثلثة الا ثلثة
الخ هذا اذا اراد ثلثة دراهم الا ثلثة دراهم مثلا اما اذا اطلق ثلثة فان اقوى الوجهين ان الا
ستثناء لا يبطل لان الاستغراق وعدمه انما يتحقق بعد تعيين الثلثة في كل من المستثنى
والمستثنى منه فان فسر بالمستوعب اطرد الوجهان **قوله** ولو قال له درهم الا درهما اي بطل
الاستثناء وهو ظ لاستغراقه **قوله** ولو قال درهم ودرهم الا درهما الخ القول المحكي
قول الشيخ وابن ادريس ووجهه انه على القول بعود الاستثناء بعد الجمل الى الاخيرة يكون
مستوعبا بخلاف ما اذا قلنا بعوده الى الجميع فانه في قوة له درهمان الا درهما وقول المص ليس
بمعتمد يحتمل امرين احدهما بطلان الاستثناء على كل تقدير من التقديرين والثاني
صحته على كلا التقديرين والذي صرح به في لف هو الاول محتجا بان صحة الاستثناء هنا يستلزم
النقض والرجوع عن الاعتراف ولهذا لو قال جاءني زيد وعمرو وخالد الا زيدا لم يصح
لاشتماله على النقض ويصح لو قال له عندي درهمان الا درهما لانه يكون قد تجوز في الدرهمين
فلا يكون نقضا حاصل استدلاله ان الدرهم تدل على معناه نصا كما يدل زيد على
معناه نصا فاذا قال له درهم ودرهم كان كما لو قال زيد وزيد فيمتنع استثناء درهم
وزيد اذ لا يكون الا مستغرقا وفيه نظر لان دلالة لفظ الدرهم على مسماه ليست كدلالة
زيد على مسماه لانه علم فلا يمكن ان يراد بالاسم بعض مسماه واما الدرهم فان اطلاقه على
بعض مسماه من باب اطلاق الكل على الجزء ولا مانع منه فيكون دلالته على مسماه ظاهرا لا نصا
فلا يلزم نقض وانما يلزم استعمال كل من الدرهمين في غير مسماه واعلم ان مقتضى كلامهم
ان له درهم ودرهم جملتان وكانه بالنظر الى ان واو العطف انتصب عن العامل ثم بنا
الشيخ الصحة على عود الاستثناء الى جميع الجمل والبطلان على عدمه غير ظ لان الاستثناء
انما يختص بالاخيرة اذا لم يستغرق اما معه فيجب عوده الى الجميع كما يجب عوده الى المستثنى
منه لو كان مستغرقا للاستثناء ووجهه ان قرينة المقام يقتضي عوده الى الجميع والا
ختصاص بالاخيرة انما هو مع عدم القرينة وليس عود الاستثناء الى الاخيرة خاصة على
القول به لكونه حقيقة في ذلك ليمتنع حمله على المجاز بدون قرينة سوى امتناع الحمل

على الحقيقة فان ذلك لا يكفي في التجوز لان مخالفة الاصل اقل من مخالفة عوده الى الجميع فاذا الزم
الغا قوله كان اشد مخالفة للاصل توجب ان يصان عن المهذر به بما قلناه قوله اما لو قال
له ثلثة دراهم الخ لا اشكال في ذلك لان امتناع عود الاستثناء الى الاخير يوجب عوده
الى الاول او الى الجميع ويلزم الشيخ بناء الصحة سنادا عدمها على القولين يعود الاستثناء الى الجميع
او الى الاخير قوله والاقرب صحته له درهمان ودرهمان الا درهمين الخ فان قيل لا قرينة
هنا فان تعذر الحمل على الاخير لا يعد قرينة لان تعذر الحقيقة لا يكون في الحمل على المجاز
ولا يكون ذلك قرينة ارادته بل لا بد من امر آخر تدل على ارادة المجاز لتجوز ارتكابه
لجواز الغفلة عن تعذر الحقيقة وعدم ارادة المجاز قلنا قد بينا ان الحمل على عود الا
ستثناء الى الجملة الاخيرة ليس من باب الحقيقة بل لان مخالفته الاصل معه اقل فاذا عارض
ذلك امر مخالفته للاصل اكثر وهو الغاء الاستثناء وجعله هذرا تعين ارتكاب العود
الى الجميع وليس ببعيد اطلاق القرينة على هذا توسعا ويحتمل ضعيفا العدم لانه لما امتنع
عوده الى الاخير وجب الغاؤه لان ارتباطه انما خص بالاخير دون ما علاها وضعفه
معلوم مما سبق وما قربه المص هو المختار قوله ولو قال له ثلثة الا درهما ودرهما ودرهما
الخ وجه الاول ان الاستثناء الاول والثاني لا مانع من صحتهما لانهما غير مستغرقين وانما يلزم
الاستغراق بالاستثناء الثالث فوجب ان يختص بالبطلان وهو الاصح ووجه الثاني
ان كل واحد واحد غير مستغرق وانما المستغرق الجميع وضعفه ظ لان الاول والثاني قد
نفذا وكان الثالث مستغرقا فاختص بالبطلان قوله ولو قال له ثلثة الا ثلثة الا درهمين
الخ اذ قال له عندي ثلثة الا ثلثة الا درهمين ففيه احتمالات الاول بطلان كل من الا
ستثنائين الاول لاستغراقه والثاني لتفرعه عليه فانه استثناء منه فيلزمه الثلثة
وقد اشار المص بقوله المستوعب والمتفرع الى دليل البطلان في كل منهما الثاني بطلان الاول
خاصة فيعود الثاني الى المستثنى منه لان الاول هو المستغرق فيختص بالبطلان والثاني انما
يتفرع عليه لو كان صحيحا اما مع البطلان فلا يتصور الاستثناء منه بل يعود الثاني
الى المستثنى منه فيلزمه درهم الثالث صحتهما فيلزمه درهمان ووجهه ان المستثنى بالاول
وهو ما بقي بعد الاستثناء الثاني وهو درهم فان ثلثة الا درهمين في قوة درهم فكانه
قال له ثلثة الا ما بقي من ثلثة مستثناه بعد استثناء درهمين منها ولا استغراق ههنا
ووجه ان المستثنى والمستثنى منه كلام واحد لا يتم اوله الا باخره فلا يعتبر المستثنى الاول
من دون اعتبار الثاني كما يقول في قوله له علي عشرة الا درهما ان المحكوم بثبوته هو العشرة
المخرج منها درهم لا انه حكم بثبوت مجموع العشرة ثم حكم باخراج درهم منها لان ذلك
يقتضي كون الدرهم محكوم بثبوته وبعدمه وهو تناقض والثالث اقوى قوله ولا
استثناء من العين صح الخ كما يصح الاستثناء من الاعداد المطلقة يصح من الاعيان فاذا
قال هذه الدار لزيد الا هذا البيت وهذا الخاتم له الا هذا الفص وهذه العبد
الا واحدا ولا هذا الواحد صح عندنا وعند اكثر الشافعية لانه بمنزلة الاستثناء
من الاعداد المطلقة من غير تفاوت ومنع بعضهم صحة الاستثناء هنا لانه غير معتاد

ولا معهود

معهود ولانه اذا اقر بالعين كان ناصا على ثبوت الملك فيها فيكون الاستثناء رجوعا و
يضعف بان الاقرار انما هو بما بعد الاستثناء فلا يلزم الرجوع قوله ولو قال له هذه العبد
الخ وذلك لان المقر به مبهم لا يعلم الا بتفسيره ونسبة الاقرار الى كل منها على السواء فاذا فسره
قبل الاصالة براءة الذمة مما سوى ما فسره به فان لم يصدقه المقر له لم يكن له سوى احلافه
قوله ولو قال له علي عشرة الخ وذلك لان الا هنا صفة بمعنى غير وقد حقق ابن هشام في المغني
انه لا يشترط وقوعها بعد جمع وحكى عن سيبويه لو كان معنا رجل الا زيد لغلبنا وحكى عن
النحاة انه اذا قال له عندي عشرة الا درهما فقد اقر له بتسعة فان قال الا درهم فقد اقر له
بعشرة قال وسره ان المعنى ح عشرة موصوفة بانها غير درهم قوله ولو قال ما له عندي
عشرة الا درهم الخ وذلك لان رفع المستثنى مع كون المستثنى منه مذكورا انما يكون في الا
ستثناء من غير الموجب فرفع المستثنى دليل على الكفر كون العشرة منفية فيكون الدرهم مثبتا
لان الاستثناء من النفي اثبات قوله ولو نصب لم يكن اقرارا بشيء وذلك لان نصبه دليل
على كون المستثنى منه موجبا وانما يكون كذلك اذا كان حرف النفي وهو ما دالا على الجملة كلها
اعني المجموع المستثنى والمستثنى منه فكانه قال المقدار الذي هو عشرة الا درهما ليس له
علي لان عشرة الا درهما في قوة تسعة فقد نفى ثبوت التسعة قوله ولو قال له هذه الدار
لزيد الخ اي في كون المقر به هو الدار بسوى البيت ووجهه ان اول الكلام انما يتم
باخره وليس في قوله هذا البيت انكار لما اقر به ولا رجوعا لان المقر به هو ما بعد الاستثناء
قوله ولا فرق بين ادوات الاستثناء الخ اما انه لا فرق بين ادوات الاستثناء فظ
لافادة كل منها ما يفيده الا وقد عرفت ان الاستثناء غير مناف للاقرار فلا يختلف
الحال باختلاف ادواته فلو قال له عشرة سوى درهم او خلا او عدا درهم او ما خلا او ما
عدا درهما او لا يكون درهما وكذا غير درهم بالنصب ولو رفع فهو وصف وذلك لان
اعراب غير اذا كانت للاستثناء كاعراب ما بعد الا فاذا قال عشرة غير درهم بالنصب
كانت للاستثناء اذ لو استثنى بالا فقال الا درهما لوجب النصب فلو رفع في مثل
ذلك امتنع ان يكون للاستثناء بل كون وصفا فيجب العشرة هذا ان كان عارفا بالقانون
العربي والا لزمه تسعة لان مثل ذلك يراد به الاستثناء عرفا ولا ينظر الى حال الاعراب وعلى
هذا ينبغي ان يقال في مثل له عشرة الا درهم بالرفع هذا التفصيل وكذا كل ما جرى هذا المجرى
قوله ويشترط في الاستثناء كله الاتصال اي الاتصال عادة فلا يضر التنفس والسعال والسكوت
لطول الكلام ونحو ذلك وعن ابن عباس انه يجوز التاخير شهرا قوله ولو قال لزيد ستة
الا نصف بالنكر الخ هذا من قبيل الاقرار بالمجهول الا ان فيه استثناء وقد ذكر المص
صور انتفاء المالين والاستثناء اتفاقهما ودون الاستثناء اختلافهما وختم بالعطف
في احد الشخصين المقر لهما والاستثناء في الاخر اما الاولى فاذا قال لزيد ستة الا
نصف ما لبكر ستة الا نصف ما لزيد فلزيد شيء ولبكر ستة الا نصف شيء فنصفها
ثلثة الا نصف ربع فلزيد ستة الا ثلثة الا ربع شيء تعدل شيئا الا ثلثة
تعدل شيئا كاملا فاسقط ربع شيء بمثله من الشيء يبقى ستة الا ثلثة تعدل ثلثة ارباع

وشيئ وهي ما ذكره المص وعلله بانك تسقط الربع في مقابلة الربع المستثنى فاذا جبرت
المستثنى منه وهو ستة بالاستثناء وهو ثلثة صارت ستة كاملة وقابلت بان زدت
على ثلثة ارباع شيء ثلثة صارت ستة تعدل ثلثة وثلثة ارباع شيء فاذا اسقطت
المشترك وهو ثلثة من الجانبين بقي ثلثة تعدل ثلثة ارباع شيء فالشيء اربعة وان شئت
ان يقول ستة الا ثلثة تعدل ثلثة ارباع شيء قبله تعدل ثلثة ارباع شيء لان ستة الا
ثلثة ثلثة لا محالة وان شئت من اول الامر قلت فلزيد ستة الا ثلثة الا ربع شيء تعدل
شيئا كاملا فاذا اسقطت المستثنى وهو ثلثة من ستة بقي ثلثة فيكون ثلثة وربع
شيء تعدل شيئا كاملا فاذا اسقطت ربع شيء بمثله من الشيء بقي ثلثة تعدل ثلثة ارباع
شيء فالشيء اربعة وهي ما لزيد ولبكر ستة الا النصف الا اربعة وهو اربعة ولك طريق
آخر وهو ان تفرض لزيد شيئين لاستثناء النصف منه وتسقط نصفها من الستة
المضافة الى بكر فيكون له ستة ناقصة شيئا باخذ نصف ذلك وهو ثلثة ناقصة نصف
شيء وتزيده على ما فرضناه لزيد وهو شيئان يكون ثلثة وشيئا ونصفا تعدل ستة
تسقط ثلثة بثلثة ويبقى ثلثة في مقابلة شيء ونصف فالشيء اثنان فلزيد اربعة ولبكر
ستة الا نصفها قوله ولو قال لزيد عشرة الا نصف ما لبكر الخ قد علم هذا الطريق وما حذف
منه وهو سدس شيء مما مضى وهنا طريق آخر وهو ان نفرض لزيد ثلثة اشياء لاستثناء
الثلث منه ويسقط ثلثها من العشرة المضافة الى بكر فيكون له عشرة ناقصة شيئا باخذ نصفها
وهو خمسة ناقصة نصف شيء ونزيده على ما فرضناه لزيد وهو ثلثة اشياء يكون خمسة وشيئين
ونصفا تعدل عشرة تسقط خمسة بخمسة يبقى خمسة في مقابل شيئين ونصف فالشيء اثنان
فلزيد ستة ولبكر عشرة الا ثلثها وطريق آخر وهو ان يقول استثنى من احد الاقرارين
النصف ومن الآخر الثلث فيضرب مخرج احدهما في مخرج الآخر يكون ستة ثم ينظر
في الجزء المستثنى من الاقرارين وكلاهما واحد فيضرب واحدا في واحد يكون واحدا
ينقصه من الستة يبقى خمسة فتحفظها وتسميها المقسوم عليه ثم يضرب ما يبقى
من مخرج كل من الجزئين بعد اسقاطه في مخرج الآخر بان نضرب ما يبقى من مخرج
النصف بعد النصف وهو واحد في مخرج الثلث نضربها في العشرة المذكورة في
الاقرارين يكون ثلثين نقسمها على العدد المقسوم عليه وهو خمسة يخرج نصيب الواحد
ستة فهو ما لزيد ويضرب ما بقي من مخرج الثلث بعد الثلث وهو اثنان في مخرج النصف
وهو اثنان يكون اربعة نضربها في العشرة يكون اربعين نقسمها على الخمسة يخرج ثمانية وهو ما لبكر
قوله ولو قال لزيد عشرة الا ثلث الخ قد صرح المص هنا فيما يصير لزيد مع الشيء على خلاف ما
فصل في الصورتين السابقتين والاخط وبالطريق الثاني نفرض لبكر ثلثة اشياء لاستثناء
الثلث منه يسقط ثلثها من العشرة المضافة الى زيد يكون له عشرة ناقصة شيئا باخذ نصف
ذلك وهو خمسة الا نصف شيء ونزيده على ما فرضناه لبكر وهو ثلثة اشياء يكون خمسة و
شيئين ونصفا تعدل خمسة عشر لانك تسقط خمسة بمثلها يبقى خمسة في مقابل شيئين ونصفا
فالشيء اربعة فلزيد ستة ولبكر خمسة عشر الا نصفها وهو اثنى عشر وبالطريق الثالث يضرب

ما بقي من مخرج النصف بعد اسقاطه في مخرج الثلث ثم يضرب الحاصل وهو ثلثة في عشرة
ثم نقسمها على خمسة يخرج ستة هي ما لزيد ثم يضرب الباقي من مخرج الثلث بعد اسقاطه
وهو اثنان في مخرج النصف يكون اربعة نضربها في خمسة عشر يحصل ستون نقسمها على
خمسة يخرج اثنا عشر هي ما لبكر قوله ولو اقر لاحدهما بمثل الآخر وعطف في احدهما
بالنصف الخ مثاله لزيد عشرة ونصف ما لعمرو ولعمرو عشرة الا نصف ما لزيد نفرض ما لزيد
شيئا ولعمرو عشرة الا نصف شيء فلزيد خمسة عشر الا ربع شيء تعدل الشيء المفروض
اولا فاذا جبرت المستثنى منه بالمستثنى صار خمسة عشر فنزيد على الشيء ربع شيء فيكون
خمسة عشر تعدل شيئا وربعا فالشيء اثنا عشر لزيد ولعمرو اربعة قوله المطلب الثاني فيما
عدا الاستثناء وهو سبعة الاول اذا عطف ببل الخ وجه ان الاضراب انكار للاقرار
فان بل اذا تقدمها ايجاب يجعل ما قبلها كالمسكوت عنه فلا يحكم عليه بشيء واثبات
الحكم لما بعدها والانكار بعد الاقرار لا يسمع مثال المعين ما سيأتي في قوله فلو قال
له هذا الدرهم بل هذا فيلزمه كلاهما لان الانكار بعد الاقرار لا يقبل واحد الشخصين
غير الآخر قطعا وغير داخل فيه ومثال المختلفين ما سيأتي في قوله او قفيز حنطة بل قفيز
شعير الخ ووجه لزومهما معا مثل ما سبق من ان احد المختلفين غير الآخر وغير داخل
فيه واوجب ابن الجنيد ما بعد بل في المختلفين دون ما قبلها وليس بشيء قوله ولو كانا
مطلقين الخ يريد لزمه واحد ان استوى ما قبل بل وما بعدها وان اختلفا لزمه
الاكثر وقد اعاد بعض صور المسئلة بقوله ولو قال له هذا الدرهم بل درهم او درهم بل
هذا الدرهم لزمه المعين ويحتمل لزوم الدرهمين ولو قال له درهم بل درهم لزمه واحد
ويحتمل اثنين لاستدعاء الاضراب المغايرة اما وجه لزوم واحد مع استواء ما قبل بل
وما بعدها فلانهما مطلقان فلا يمتنع ان يكون ما قبلها هو ما بعدها او داخلا فيه والا
صل براءة الذمة ولا دليل على ان احدهما منفصل عن الآخر واما وجه احتمال لزوم اثنين في
هذه الصورة فلان الاضراب يقتضي المغايرة لامتناع كون الشيء الواحد محكوما عليه
مسكوتا عنه ورد بانه يجوز ان يقصد الاستدراك لزيادة فتذكر انه لا حاجة
اليه ولا زيادة عليه فلم يستدرك بل اعاد الاول وفيه نظر لان ذلك يقتضي كون
بل ليست في موضوعها ولقائل ان يقول ان شرط صحة استعمال بل مغايرة ما قبلها لما
بعدها كما لا يصح ان يقال جاء رجل بل رجل بتأويل ان احد الرجلين غير الآخر اذ الغرض
منها افهام السامع الحكم على الثاني وعدمه على الاول ومع الاطلاق لا يحصل الغرض فكذا لا
يصح له درهم بل درهم فيكون الاضراب لاغيا لانتفاء شرطه وارتكاب التأويل
مع انه غير مصحح للاضراب فيه شغل الذمة بزيادة وارتكاب التأويل هذا مع الا
ستواء فاما اذا كان احدهما اكثر ومعينا دون الآخر فان المغايرة بالاكثرية والتعيين
كافية في صحة الاضراب اولا يلزم وجوب الاقل والاكثر معا ولا المعين وغيره وذلك
لان الاقل يحتمل دخوله في الاكثر لصحة ان يقال له عشرة بل بعضها او له خمسة بل زايد عليها
ومع احتمال كل من الامرين وعدم استدعاء بل واحدا منهما فالتمسك باصالة براءة

بنفي وجوب الزايد ومثله المطلق والمعين لان المطلق من محتملات المعين فكيف يختم
وجوبهما ويكفي لصحة العطف ببل تغايرهما بالاطلاق والتعيين اذ يصح ان يقال له درهم
يمكن ان يكون هذا وغيره بل هذا الدرهم فعلى هذا الاحتمال في المسئلتين ضعيف وقول المص
لاستدعاء الاضراب بيان لوجه الاحتمال في الموضعين قوله ولو قال له درهم بل درهمان
الخ قد اندرجت هذه المسئلة في قوله ولو كان مطلقين او احدهما لزمه واحد او الاكثر وقد
ذكرنا انها مستوفى لكن سوق العبارة يشعر بعدم تطرق احتمال لزوم الثلثة هيهنا وليس
كك بل المغايرة التي ادعاها اي تم الاستدلال بها على لزوم كل من المعين والمطلق اقتضت
لزوم ثلثة هنا بغير تفاوت وقد حكي في كثرة القول فوجوب الثلثة هيهنا عن زفر وداود
قوله وكذا ولو قال له هذا الدرهم بل هذان لزمه الثلثة وجهه معلوم مما سبق قوله
لو قال قفيز شعير الخ اي يلزمه ثلثه اقفزة للاختلاف في الجنس قوله ولو قال له عشرة لا بل تسعة
الخ الفرق بين الاستثناء والاضراب سواء كان مع حرف السلب او بدونه ان الاستثناء
من متممات الكلام وذلك لان المحكوم بثبوته هو المستثنى منه المخرج منه المستثنى فلا يعقل
تعلق الحكم بثبوته الا بعد تمامه باخراج المستثنى منه واما الاضراب ببل بعد الايجاب فانه
يجعل ما قبلها كالمسكوت فهو رجوع عن الحكم السابق وانكار للاقرار المتقدم فان
كان معه حرف السلب فهو نقيض ما تقدم ولا ريب ان انكار الاقرار والرجوع عنه
غير مسموع واعلم ان ما ذكر من الاحتمال في المسئلتين السابقتين آت هنا وقد حكي تفسير
ذلك في كثرة قولا عن زفر وداود قوله ولو عطف بلكن الخ لا ريب ان لكن يعطف
بها بعد النفي وبعد النهي واجاز بعض النحاة العطف بها بعد الايجاب فقول المص اذ لا
يعطف بها الا بعد النفي مراده به انه لا يعطف بها في الاقرار حيث يكون ما بعدها
اقرارا الا بعد النفي وذلك حق لوجوب مغايرة ما قبلها لما بعدها نفيا واثباتا
الثاني اذا كان في يده شيء الخ اما الحكم الاول فلعموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز واما
الثاني فلانه قد حال بين العمرو المقر له وبين الشيء المقر به باقراره لزيد فيجب ان يغرم
القيمة له للحيلولة الموجبة للغرم وعن ابن الجنيد فيما اذا قال هذه الدار لزيد لا بل لعمرو
وانه ان كان المقر حيا سئل عن مراده والا كان زيد وعمرو بمنزلة متداعيين لشيء هو
في يدهما فيأخذه ذو البينة ومع عدمها فالحلف فان حلفا اقتسماه والاصح الاول
قوله وكذا غصبته من زيد بل من عمرو على اشكال وكذا يقتضي بالشيء الذي في يده على
ظاهر التملك اذا قال غصبته من زيد بل من عمرو ولزيد ويغرم لعمرو قيمته على اشكال ينشا
من عدم التنافي بين الاقرارين وصدق الغصب من ذي اليد وان لم يكن مالكا
بان كان احدهما صاحب يد باجارة ونحوها فلا يكون مالكا فيحكم به للاول لسبق
الاقرار باليد له ولا يغرم للثاني للانتفاء ما يدل على كونه مالكا فان الغصب
لا يستدعي ذلك ومن ان الغصب موجب للرد والضمان فيقتضي الاقرار استحقاق
استحقاق كل منهما ذلك ولان الاقرار بالغصب اقرار باليد للمغصوب منه وهي
وهي يقتضي الملك فيكون مقرا لكل منهما بما يقتضي الملك ولان الاقرار بالغصب اما

انه يقتضي الاقرار بالملك اولا فان لم يقتضه لم يجب الدفع في صورة النزاع الى زيد لعدم
دليل يدل على كونه مالكا وان اقتضاه وجب الغرم لعمرو لاستواء الاقرار بالنسبة اليهما فان
قيل يختار الشق الثاني من الترديد ووجوب الدفع الى زيد لثبوت استحقاقه اليد
بغير معارض اما الاقرار لعمرو بذلك فانه غير نافذ بالنسبة الى العين لاستحقاق زيد
اياها بسبق الاقرار له ولا بالنسبة الى القيمة لانتفاء دلالة الغصب منه على كونه مالكا والا
صل براءة الذمة قلنا الاقرار بالغصب اقرار باليد وهي ظاهرة في الملك ولهذا يجوز
ان يستند الشاهدان في الشهادة بالملك الى اليد كما سياتي في موضعه انشاء الله
تعالى فيجري مجرى ما لو اقر بالملك لاحدهما ثم الاخر وفيه قوة واعلم انه قد احتمل بعضهم
كون الاشكال في المسئلة الاولى ايضا لان الاقرار بملك الغير فلا ينفذ قوله او غصبته
من زيد لا بل عمرو الخ سوق العبارة يشعر بان الاشكال انما هو في المسئلة السابقة دون
ما بعدها فلا يكون عنده في هاتين المسئلتين وما بعدهما اشكال وان كان الاحتمال يجب
الواقع قائما ووجه الغرم يعلم مما سبق في المسئلة السابقة ووجه الترجيح هنا انه لما نفى
الغصب من زيد المقر به بقوله لا كان رجوعا عن الاقرار الى الانكار فلم يكن مسموعا فصح
الاقرار الاول ووجب ان ينفذ الثاني ويجب الغرم لانه قد حصل الغصب واليد في
عمرو المقتضي للملكية فوجب الغرم للحيلولة باقراره لزيد الذي رجع عنه ويحتمل
عدم الغرم لان كون عمرو مغصوبا منه لا يقتضي كونه مالكا ولان الاقرار الثاني اقرار على الغير
وهو المقر له الاول وضعفه ظ قوله وكذا استودعته من زيد الخ وهذه مثل قوله غصبته
من زيد بل من عمرو في وجوب الغرم للثاني بل هذه اولى بعدم الغرم لان الاقرار بالغصب من كل
منهما اقرار بالخيانة في مال كل منهما وهو موجب للضمان بخلاف الوديعة ووجه الغرم ان فيه
اقرارا باليد للاول ثم للثاني وهي ظاهرة في الملك قوله وسواء اتصل الخ اي في المسائل المذكورة
كلها لان الاضراب ببل يجعل ما قبلها منفصلا عما قبلها فلا عبرة بالاتصال الزماني قوله
ولو قال لزيد بل لعمرو الخ بقرينة مستفادة مما سبق قوله ولو قال بل لعمرو الخ اي لو قال هذا
الشيء لزيد بل لعمرو وخالد وجب دفعه الى زيد ثم يغرم لعمرو وخالد قيمته لانه لو اقر به
لهما لكان بينهما فاذا اقر به لك بعد الاقرار به لزيد غرم لهما قيمة واحدة قوله ولو قال لزيد
وعمرو الخ لان الاضراب يقتضي ان يكون لخالد الجميع فيجب غرم جميع القيمة له واعلم انه لو سكت
في الاقرار عن قوله نصفين لم يتفاوت الحكم قوله ولو قال بل ولخالد الخ لان العطف
بالواو يقتضي التشريك بين المعطوف والمعطوف عليه ويحتمل النصف لان بل للاضراب
وهو يقتضي المغايرة والواو يقتضي التشريك فوجب كونه مع احدهما الاعز فيحصل معنى
التشريك ويتحقق المغايرة ويضعف بانه يكفي في المغايرة حكمه اولا بكونه للاثنين ثم حكمه
بكونه للثلثة وهذا هو ظ اللفظ وتحمل غيره تعسف قوله ولو قال غصبته من زيد
ملكه لعمرو الخ اي لو قال غصبت الشيء من زيد وملكه لعمرو او قال وهو لعمرو لان اللام
يقتضي اختصاص الملك لزمه الدفع الى زيد لاعترافه بالغصب منه الموجب للرد عليه
والضمان او يغرمه لعمرو واحتمالان احدهما لا يغرم وهو اختيار المص هنا وفي التحرير لعدم

الثاني بين الاقرارين فانه يجوز ان يكون في يد زيد بحق اجارة او وصية بمنفعته او
عارية فلا تنافي بملكه عمرو اياه ولو يوجد من المقر تفريط يوجب الضمان بخلاف
هذا لو دبل لعمرو فانه مفرط حيث اقر للاول بما هو حق للثاني باقراره فكان مضيعا لماله
فوجب غرمه بخلاف ما قلناه في المسئلة التي هي محل النزاع اذ لم يقر للاول بالملك
الذي اقر به للثاني الخ فلا يحكم لعمرو بالملك لان الاقرار له بما قد اثبت لغيره عليه
حقا اقرار بما في يد شخص لغيره فلا يكون مسموعا واعلم ان ما ذكرنا ما دخل في الا
ستدلال من قول المص لانه اقر للثاني بما اقر به للاول فكان الثاني رجوعا عن الاول
لان المطابقات التفريط بالنسبة الى الثاني لثبت الغرم له وهذه العبارة لا تؤدى
هذا المعنى الا بتكلف والثاني انه يضمن ويغرم للحيلولة بين من اقر له بالملك وبين
ماله بالاقرار للاول ودعوى عدم التنافي بين الاقرارين غير ظاهرة فان اليد ظاهرة
من الملك ولهذا لم ينفذ اقراره بملكيته للثاني بعد الاقرار باليد للاول ومنه يظهر
تفريط بالنسبة الى الثاني بالاقرار للاول المقتضي للحيلولة وهذا اصح واعلم ان
الشيخ الفاضل حقق هنا انه ان قلنا بتضمينه في المسئلة الاولى وهي قوله غصبته من
زيد بل من عمرو قال ضمان هنا قطعي وان قلنا بعدمه احتمال هنا عدم الضمان لما ذكره
المص وما ذكره من القطع على التقدير الاول غير ظ بل قد يدعى العكس لان الغصب يقتضي
الرد والضمان بالخيانة على مال الغير وقد اقر به لكل منهما بخلاف قوله وماله لعمرو فانه
لا يلزم منه خيانة على مال الغير ولا اعتراف بما يقتضي الرد والضمان قوله وكذا لو قال
هذا الذي لزيد الخ منشأ من انه لم يقر لعمرو بالملك وغصبته منه لا يستلزم كونه مملوكا
له ومن ان الغصب يقتضي وجوب الرد والضمان ويتضمن الاقرار باليد وهي ظاهرة
في الملك وقد احال بين الثاني والشيء المقر به للاول فيغرم له القيمة وهو الاصح قوله
هل يصح البدل الخ وجه القرب ان البدل معروف في اللسان مستعمل في القرآن وغيره فهو من
جملة اجزاء الكلام جار مجرى التفسير فوجب ان يكون في كلام المقر معتبرا اذا لم يكن رافعا
لمقتضى الاقرار لان الكلام لا يتم الا باخره فهو جار مجرى الاستثناء ونحوه نعم لو كان
رافعا لمقتضى الاقرار لم يصح لان الانكار بعد الاقرار غير مسموع ويحتمل ضعيفا عدم صحته
لانه يتضمن الرجوع عن ظ الاقرار وضعفه بين لان غير المسموع هو رفع اصل الاقرار
فقط دون مخالفة ظاهره فعلى الاصح لو قال له هذه الدار هبة صح وكان له الرجوع فيها
حيث يصح الرجوع في الهبة قوله اما لو قال له هذه الدار الخ انما كان ذلك رفعا لمقتضى
الاقرار لانه اقتضى الملك للدار والعارية واستحقاق السكنى لا ملك معهما ولا
يخفى ضعف هذا النظر لانه قد سبق في كلامه ان البدل يصح ان لم يرفع مقتضى
الاقرار فلا اثر لصحة بدل الاشتمال في اللغة كوقوعه في الاستعمال في صحته في
الاقرار كما لا اثر لصحة الاضراب في اللغة والاستعمال في صحته في الاقرار والاقوى
عدم صحته قوله ولو قال له هذه الدار ثلثها الخ المفهوم من سوق العبارة ان
الاشكال الذي دل عليه قوله في المسئلة التي قبل هذه ففيه نظر آت هنا ومعلوم

انه ليس بآت لان احد طرفيه هو رفع مقتضى الاقرار وذلك منتف هنا لان هذا بدل
البعض من الكل فهو جار مجرى قوله هذه الدار له وهذا البيت لي وقد اسلف في اول
المبحث ان البدل صح ان لم يرفع مقتضى الاقرار وقد ذكر الشارح ان منشأ الاشكال انه
جحود بعد الاعتراف وان بدل البعض صحيح في اللغة واختار ولد المص عدم القبول وليس بشيء
لان استعمال لفظ الاقرار في مجازه مع وجود الصارف عن الحقيقة كما في الاستثناء وكما في
له هذه الدار وهذا البيت لي فان الفرض ان الدار اسم للمجموع فاطلاقها على ما عدا البيت
مجاز وكذا العشرة حقيقة في العدد المخصوص فاستعمالها فيما بعد المستثنى مجاز ونحو
ذلك والذي يقتضيه الدليل صحة ذلك قوله ولو قال كان له علي الف الخ الضمير في قضيته
يعود الى الالف وكذا الضمير في قوله منها فان الالف قابل للتذكير والتأنيث وانما لم يقبل
قوله في القضاء الا البينة لانه مدع للمسقط بعد الثبوت بالاقرار فلم يكن بد من البينة
قوله ولو قال لي عليك مائة الخ اي لاحتمال قوله قضيتك منها خمسين ان يكون مرجع ضمير
منها هو ما يدعيه وتوضيحه ان قوله قضيتك منها كما يحتمل ان يكون المراد منه قضيتك
من المائة التي لك علي كذا يحتمل ان يكون المراد منها قضيتك من المائة التي يدعي بها ولا ريب
انه ليس في اللفظ ما يدل على تعيين الاول ولا على انه ظ اللفظ وان كان قد يفهم عند
المحاورة كثيرا الا ان شغل الذمة البرية يتوقف على قاطع يقتضيه ويحتمل لزوم المائة لفهم
ثبوت المائة في مثل هذا اللفظ باعتبار المحاورات العرفية ويضعف بما قدمناه قال
الشيخ الفاضل في توجيه الاقرب ورجوع الضمير يمكن ان يكون باعتبار مجرد الاسم
لا الوصف بانه عليه ومراده ما قدمناه من احتمال عود الضمير الى المائة الموصوفة بكونها
يدعي بها دون الموصوفة بانها عليه والضمير في قول المص مما يدعيه يعود الى ما والمراد الالف
المدعى بها ولفظ ما يذكر قوله ولو قال اخذت منه الف درهم الخ اي لو وصل المقر باقراره
ما يقتضي سقوطه بان قال اخذت منه الف درهم من ديني او من وديعتي فانكر المقر له
السبب وهو ثبوت دين او وديعة عنده للمقر وادعى كون الماخوذ على ملكه حكم له ولم
يسمع قول المقر بمجرده في الدين والوديعة لكن بعد احلاف المقر له على نفي دعوى المقر لان
الاقرار لا يسقط بمجرد دعوى المسقط ولا يخفى ما في العبارة من التكلف فانه لما اقام
المظهر مقام المضمر في قوله حكم للمقر له اوهم ان المنكر للسبب غيره ولو انه قال فانكر المقر له
السبب حكم له لكان اوفق قوله لو قال له علي الف من ثمن خمر الخ هذه عدة الصور
وصل فيها الاقرار بما يقتضي سقوطه فان الخمر والخنزير لما لم يملكا في شرع الاسلام لم
يكن لهما ثمن وامتنع ان يقابلا بمال فاذا وصل المسلم اقراره بالف بكونها من ثمن احدهما
اقتضى ذلك سقوط الاقرار فلم يلتفت الى المسقط لان الانكار بعد الاقرار غير ملتفت
اليه ومثل قوله من ثمن مبيع هلك قبل قبضه لان هلاكه قبل القبض يقتضي بطلان
البيع وسقوط الثمن اما لو وصله بقوله من ثمن مبيع لم اقبضه فانه يقتضي عدم
استحقاق المطالبة بالثمن مع ثبوته في الذمة لما سبق في البيع من ان البائع لا يستحق المطالبة
بالثمن الا مع تسليم المبيع فهذا مسقط لوجوب التسليم لا للثبوت في الذمة وللاصحاب

في قبول ذلك قولان احدهما القبول واختاره الشيخ لان قوله لم اقبضه لا ينافي اقراره
الاوّل لانه قد يكون عليه الف درهم ثمنا ولا يجب عليه التسليم قبل قبض المبيع ولان الاصل
عدم القبض والاصل براءة الذمة والمص في لف قال انه ليس بعيد من الصواب لان للانسان
ان يخبر في ذمته على ما هو ثابت في الذمة وقد يشتري الانسان ولا يقبض المبيع وكان له ان
يخبر بذلك فلو لزم بعد اقراره كان ذلك ذريعة الى سد باب الاقرار وهو مناف لحكمة الشارع
والثاني واختاره ابن ادريس عدم القبول فيلزم الالف لانه اتى بالمسقط بعد الا
عتراف ولقائل ان يقول لا نم انه اتى بالمسقط فان ذلك لا ينافي وجوب الالف وثبوتها
في الذمة انما ينافي استحقاق المطالبة بها لان فهو بمنزلة ما لو اقر بالف موجلا والتحقيق
ان ذلك وان لم يكن مسقطا لكنه في حكم المسقط فان استحقاق الالف والوصول اليها
انما يكون ببذل ما ذكر مبيعا من اموال المقر له في الحقيقة كانه لم يقر له بشيء فقول
ابن ادريس لا يخ من قوة وهنا نكتة ينبغي ذكرها مبناها هي ان المواخذ بهذا الاقرار
ونظايره من المواضع المختلف فيها هو كل مقر سواء كان ممن له اهلية الاجتهاد ام
لا معتقدا قبول مثل ذلك ام لا ام يقال ان من يعتقد قبول مثل ذلك وعلم ذلك من
مذهبه يقابل بمعتقده لا اعلم في ذلك كلاما للاصحاب والذي يقتضيه النظر انه يلزم
بمعتقد الحاكم كاينا ما كان ومثله ما لو قال من ثمن مبيع فاسد لم اقبضه لان فساد
المبيع يقتضي عدم الثبوت الثمن ولا دخل للقبض وعدمه في اللزوم وذكره في العبارة
للاحتراز من لزوم اضماد القيمة او المثل بالقبض وفي بعض النسخ من ثمن مبيع فاسد
والمبيع اربط بالفاسد من المبيع الان ضمير لم اقبضه لا مرجع له حينئذ ومثله ضمنت به
على الى بالخيار والضمير المجرور يعود الى الالف والمراد ضمنته لان ضمن يتعدى بنفسه
وبالباء كما صرح به في ق وبناء ذلك على ان اشتراط الخيار مفسد للضمان فالاتيان
بمنزلة انتبعت بخيار فان بينهما تفاوتا وان كان المص لا يراه وسياتي انشاء الله تعالى
قال في كرة ما صورته او قال تكفلت ببدن فلان بشرط الخيار وقلنا ثبوت الخيار
في الكفالة يقتضي بطلانها او قال ضمنت لفلان كذا بشرط الخيار وابطلناه به وما
اشبه ذلك هذا كلامه وقد يراد بقوله هنا ضمنت به كفالته قوله ولو قال له على الف
لا يلزم لزمه لان الاقرار يقتضي اللزوم فقوله لا يلزم لا يسمع لمنافاته الاقرار ويحتمل
القبول بان يكون له عليه ثمن مبيع غير لازم او من هبة له الرجوع فيها ويضعف بان
ذلك في حكم المسقط قوله ولو قال على الف الخ المراد اللزوم هنا عدم قبول التفسير وان
قلنا بقبوله فيما تقدم والفرق انه مع الاتصال محسوب مع الاقرار كلاما واحدا بخلاف
الانفصال قوله ولو قال على الف من ثمن مبيع ثم سكت ثم قال الخ هذه صورة ثالثة
من صور تفسير المقر به بكونه من ثمن مبيع احتمال القبول هنا انما يجيء اذا قلنا بالقبول
في المسئلة الاولى وهي قوله من ثمن بيع لم اقبضه متصلا ووجهه ان الاصل في المبيع عدم
القبض فاذا اصدقناه في كونها من ثمن مبيع كان على البايع اثبات القبض والخيار للشيخ
في ط وثنا القبول ويحتمل اللزوم وان قلنا بالقبول في السابقة لانفصال قوله لم اقبضه

عن

عن الاقرار بالالف ومقتضى الاقرار اللزوم والاصح اللزوم هنا بطريق اولى وقول المص او التصديق
ظاهر انه معطوف على قوله مع الاتصال ولا بحث في القبول مع التصديق هنا وفي غيره من
المواضع فان وجه لايراد هذا بالتقييد وجوابه ان المراد تصديق المقر له على ان الالف من ثمن مبيع
الا ان احتمال القبول ح ضعيف جدا لان المقر له يدعي للاقباض والاصل عدمه والاصح اللزوم
الا مع التصديق على ما حققناه قوله ولو قال على الف من ثمن عبد الخ لا فرق بين هذه وبين
ما سبق الا ان المبيع معين هنا عبدا ومطلق في السابق والحكم واحد والاحتمال الثاني وهو
اللزوم بعد تسليم العبد قول الشيخ ره بشرط الاتصال والمختار ما تقدم في السابق قوله
ولو قال له الف موجلة الخ اما مع الانفصال فلا بحث في عدم القبول لانه رجوع عما ثبت
واستقر عليه الاقرار واما مع الاتصال فمنشاء الاشكال من ان مقتضى الاقرار الزام المقر
بما اقر به دون غيره والحق الموجل غير الحال فاذا اقر بالموجل لم يلزمه غيره وكذا حكم
الاقرار بنقد معين او دون ناقص او مال معيب ولان الكلام انما يتم باخره وانما يحكم
به بعد كماله فلا يتحقق الاقرار الا باخره وانما يلغى المسقط اذا اقتضى ابطال الاقرار من
راس وهو منتف هنا ولانه لولا اعتبار مثل ذلك لادى الى سد باب الاقرار في الحق
الموجل ونحوه وهو بط ومن حيث ان الاصل الحلول والسلامة وان وصل الاقرار بذلك
وصل له بالمسقط للمطالبة ولبعض الحق ويضعف بانه لو سلم بان الاصل ما ذكر الا ان
خلاف الاصل يصار اليه اذا صرح به في الاقرار ولما لم يتم الاقرار الا باخره لم يتحقق ثبوت
شيء ليطرد عليه لسقوط والثاني اختيار ابن الجنيد وابن ادريس وهو احد قولي الشيخ
والاوّل القول الاخر للشيخ واختاره المص في لف وكرة وعليه الفتوى واعلم انه قد سبق
في الاقرار المجهول في البحث الرابع من هذا الكتاب قبول تفسير الدرهم بالناقص النادر
مع الاتصال وكذا المغشوش فيكون ما هنا رجوعا عن الفتوى الى التردد واعلم ان
الدراهم الزيوف هي المردودة لغش ذكره في ق قوله ولو قال له الف موجلة الخ ما سبق
من الاشكال انما هو فيما اذا كان الدين المقر به مط او مسندا الى سبب يقبل التاجيل
والتعجيل اما اذا اسنده الى جهة تلازمها التاجيل كالدية على العاقلة فان ذكر ذلك
في صدر اقراره بان قال قتل عمر فلانا خطأ لزمني من دية ذلك القتل كذا موجلا الى سنته
انتهاؤها كذا فهو مقبول لا محه ولو قال له على الف موجلة من جهة تحمل العقل ففي القبول
وجهان احدهما القبول وقطع به المص لملازمة المقر به التاجيل والثاني العدم لان
اول كلامه تلزمه فلا يسمع منه المسقط فيبطل ويرد فيه الاشكال السابق وينبغي ان يكون
القطع بالقبول هنا انما اذا صدقه هو المقر له على السبب اما بدونه فانه غير ظ بل
يطرد فيه الاشكال السابق ولو اسنده الى جهة لا يقبل التاجيل كما لو قال له على الف
اقرضنيها موجلة لغى ذكر الاجل قطعا ونقل فيه المص في كرة الاجماع ولولاه لامكن الحاقه
بموضع الاشكال لان القرض قد يقع موجلا بالشرط في عقد لازم وبالنذر ونحوه وفي
ش لم يقبل الا ان يدعي تاجيله بعقد لازم قوله ولو قال ابتعت بخيار الخ لما كان
وقوع البيع على وجوه متعددة ولو به بخيار من جملتها وجب ان يطرد فيه الوجهان

فيما لو قال الف مؤجل وقد يفرق بينهما بان التأجيل لا يقتضي الى سقوط المقر به بخلاف الخيار فانه يقتضي التسلط على الفسخ فيبقى حكم البيع فهو بمنزلة من ثمن مبيع لم اقبضه لكن قد سبق قبول البدل في قوله له هذه الدار هبة و ذلك يقتضي ثبوت الرجوع فهو بمنزلة الاقرار بالشراء بخيار قال شيخنا في س ولو قال اشتريت بخيار او بعت او كفلت بخيار ففيه الوجهان وقطع المتأخرون بعدم سماع الخيار واعلم ان ذكر الخيار في الاقرار بالكفالة انما يكون كالخيار في البيع على القول بان اشتراطه لا يفسدها والا فهو بمنزلة من ثمن مبيع فاسد كما لا يخفى قوله ولو اقر العجمي بالعربية الخ ينبغي ان يكون المراد من قوله فان كان لا يفهم امكان ذلك في حقه فالاحوال ح ثلثة ان يعلم حاله بانه يفهم او لا يفهم ولا يحتمل فيهما وان يجوز كل منهما فيقبل قوله انه لم يكن عالما بما اقر به بيمينه لان الظاهر حال العجمي ان لا يعرف العربية وكذا العربي لا يعرف العجمية قوله ولو قال له عندي دراهم وديعة الخ اما قبول تفسيره مع الاتصال فظ لانه تفسير لا يرفع مقتضى الاقرار فيقبل واما مع الانفصال فلان قوله عندي كما يحتمل غير الوديعة يحتمل الوديعة فيكون التفسير بها تفسير اللفظ ببعض محتملاته فلو ادعى المالك انها دين قال المص فالقول قوله مع اليمين اي قول المالك ويمكن توجيهه بان الوديعة يقتضي القبض والاخذ من المالك فبمقتضى قوله عم على اليد ما اخذت حتى تؤدي يجب آن يقدم قول المالك في انها دين لان الدين لا يتحقق البراءة به الا بالاداء ولو قدمنا قول المقر لوجب ان يقبل قوله في المسقط كالتلف وهو مقتضى خلاف الخبر ويقال كونها وديعة يتضمن تقديم قول المقر في الرد على المالك وفي التلف و ذلك زايد على اصل كونها عنده وهو دعوى على الغير فبمقتضى قوله عم البينة على المدعي يجب ان لا ينفذ الاقرار في ذلك لان نفوذه انما هو في حق المقر دون غيره وربما نزلت العبارة على ان قبول التفسير بالوديعة مشروط بعدم مخالفة المالك وفي الكل نظر اما الاول فلانا لا نم ان تقديم قول المقر يقتضي خلاف مقتضى الخبر لان ذلك انما يلزم لو لم يكن يده التي اقر بها لا يقتضي تقديم قوله اما معه فلا و ذلك لان الاصل براءة ذمته فاذا اقر بما يشغلها وجب الوقوف مع مقتضاه والمقر به هو الاشتمال لحكم الوديعة فلا يتجاوز الى حكم الدين وغيره واما الثاني فلان نفوذ التفسير بالوديعة يقتضي عدم شغل ذمته بالبينة على الرد او التلف عند الاختلاف فيهما استنادا الى اصالة البراءة وعدم تحقق شاغل سوى الوديعة المفسر بها فتقديم قوله ليس لكونه مدعيا بل بالخلاف مقتضى الخبر بل استنادا الى اصالة البراءة واما الثالث فلانه مع مخالفته لظاهر العبارة المتبادر من قبول التفسير غير صحيح في نفسه لاطباقهم على قبول التفسير سواء صدق عليه المالك ام لا ولان اعتبار عدم مخالفة المالك يقتضي عدم الفرق بين هذه المسئلة وغيرها وقد صرح المص في ير بخلاف هذا الحكم قال اذا قال له عندي دراهم ثم فسر اقراره بانها وديعة قبل تفسيره سواء فسره بمتصل او منفصل فتثبت فيها احكام الوديعة من قبول ادعاء التلف والرد وبهذا صرح في كره وشيخنا في س وهو المختار واعلم ان

قوله

قوله بخلاف لا بانه المراد به انه لو قال له عندي دراهم امانة وادعى المالك انها دين قدم قول المقر مع اليمين لا المالك والفرق ان الامانة لا يستلزم القبض لامكان اطارة الريح المالك الى ملك المقر او وضع المالك اياها او غيره في منزله فلا يثبت دخوله في العهدة الى الاداء وهذا الفرق ضعيف كما عرفت والحكم واحد قوله ولو قال له عندي وديعة وقد هلكت الخ اي لم يسمع دعواه اصلا و ذلك لمناقضة الاقرار فان المردود والتالف ليس عنده ولا هو وديعة قوله اما لو قال كان له عندي قبل يمين ان دعواه يسمع ويجب التمني والفرق بينها وبين التي قبلها ظ فان كان لا يقتضي التقا في زمان الاقرار كما لا يقتضي عدمه وان كان التقاء ظاهرا فاذا ادعى عدم التقا لم يلزم منه مناقضة الاقرار قوله ولو قال له علي الف وديعة الخ و ذلك لان الالف مضمون عليه وليس بانه لان قوله علي يقتضي اللزوم والثبوت في الذمة ولا يصدق في دعوى الرد كما لا ينفعه دعوى التلف لان ذلك انما يكون فيما ثبت كونه امانة ولفظه علي ينافي ذلك ويشكل بان كلمة علي لا يقتضي ثبوت الالف في الذمة لانه كما يجوز ان يريد بها ذلك يجوز ان يريد بها ضمان ردها مضمونة عليه بالتعدي او يريد بها لزوم حفظها لذمته والتخلية بينه وبينها وايضا فقوله علي يقتضي كون المقر به حقا على المقر و ذلك يحتمل امورا ووجوها متعددة ولا صراحة فيه بكونه من الذمة والاصل البراءة ونقل الشيخ اجماعنا على انه اذا قال لفلان علي الف درهم وديعة يقبل منه ذلك فعلى هذا القول اقرب قوله ولو قال لك علي الف واحضرها الخ يستفاد من قوله واحضرها وقال هذه التي اقررت بها ان التفسير لم يقع متصلا بالاقرار ولا فرق بينهما وان كان بعض العامة يفرق فيقبل مع الاتصال والاحتمال الاول وهو تقديم قول المقر قول الشيخ رح محتجا باصالة البراءة وشغل الذمة يحتاج الى دليل والاحتمال الثاني وهو تقديم قول المقر له قول ابن ادريس واحتج بما اعترض به الشيخ وهو ان لفظ علي يقتضي الايجاب في الذمة بدليل انه لو قال الالف التي على فلان علي كان ذلك ضمانا فاذا اقر بها فقد التزم ذمته مالا وجاء بمال آخر فلم يسقط ما لزم في الذمة كما لو اقر بثوب ثم جاء بعبد فان العبد له ويطالب بالثوب وجواب ما اجاب به الشيخ وهو ان لفظ علي وان اقتضت الايجاب فقد يكون لحق في الذمة فيجب عليه تسليمه باقراره فقد يكون في يده فيجب رده وتسليمه الى المقر له باقراره فاذا فسره بهما كان مقبولا كما لو قال علي ثوب كان له تعيينه من اي نوع شاء من الانواع التي يحتملها اللفظ الا ترى انا اجمعنا على انه اذا قال لفلان علي الف درهم وديعة قبل منه ذلك ولو كان قوله لفلان علي الف يقتضي الذمة وجب ان لا يقبل تفسيره بالوديعة لانه اقر بالف ثم عقبه بما يسقط فلما اجمعنا على قبول تفسيره بذلك دل على ما ذكرناه على ان حروف الصفات يقوم بعضها مقام بعض كما في قوله تعالى ولهم على ذنب اي عندي و قوله تعالى ولاصلبنكم في جذوع النخل يعني على فيجوز ان يكون قوله علي يريد به عندي وانما جعلنا قوله الالف التي على فلان علي ضمانا في الذمة لانه قصد به الالتزام للمال الذي عليه و ذلك لا يثبت الا في الذمة فوجد ما يدل على الثبوت في الذمة هنا بخلاف مسئلتنا هذا

محصل كلامه ومختار الشيخ اقوى واعلم ان المص جزم فيما اذا فسرها بالوديعة على الاتصال بعدم
القبول مع ان الشيخ نقل الاجماع على القبول وتردد هنا وليس بجيد قوله وكذا لو قال لك
في ذمتي الف الخ اي يجيء فيه الاحتمالان السابقان ومنشا وهما من انه فسر الالف بكونها
وديعة وهو بظاهره مناف لكونها في الذمة ومن انه يحتمل التفسير بما يقتضي انه اراد كونها
وديعة في الاصل وانها تلفت ووجب بدلها في الذمة والقبول ارجح لان غايته ارادة المجاز
وهي كون الشيء في الذمة وديعة باعتبار ان سببها كان كذلك والمجاز يصار اليه بالقرينة قوله اما
لو قال لك في ذمتي الف الخ لا يخفى انه ان كان المشار اليه بقوله وهذه هي الالف التي قال انه
في الذمة لم يلزمه سوى ما اقر به اذ لم يقر بشيء آخر اذ لو سلمنا ان ما في الذمة دينا في التفسير بالو
ديعة على كل حال فغايته ما يلزم ان يكون قد وصف المقر به بوصف يمتنع ثبوته له وان كان
المشار اليه بهذه شيئا غير مذكور بل هو مقدر بانه احضر الفا وقال هذه التي اقررت
بها الخ فهيهنا يتجه في وجوب الف اخرى وعدم قبول قوله فان المقر به هو ما احضره
وجهانه كالمسئلة السابقة لكن عدم القبول هنا اولى لان ما في الذمة لا يكون وديعة
فان الوديعة هي العين المستناب في حفظها وما في الذمة ليس عينا وليس ببعيد القبول لان
قوله كانت وديعة لا ينافي تجدد ثبوتها في الذمة سلف قادته الزمان وغاية ما يلزم ان
ارتكاب المجاز في حكمه بان المأتي به كان وديعة فان الوديعة حقيقة هو التالف والماتي
به بدله ولا محذور في المجاز اذا دل عليه دليل خصوصا اذا كان شايعا في الاستعمال قوله
ولو قال له علي الف دفعتها الخ لان تفسيره يقتضي ان يكون اقراره لاغيا حيث انه لم تم تفسيره
لم يكن عليه شيء حال الاقرار لكن لا بد ان يكون تلفها منزلا على وجه لا ضمان معه اذ مع الضمان
لا تكذيب ولا يخفى ان قوله ودفعتها لا دخل له في الحكم اذ لا يتفاوت الحال بعدمه وفي كره
لم يأت بهذا القيد بل قال ولو قال لك علي الف ثم قال كانت وديعة وكانت تلفت قبل اقراره
وكنت اظن انها باقية لم يقبل منه لانه كذب بهذا اقراره وقيد في س تبين تلفها
بكونه بغير تفريط قوله اما لو ادعى تلفها الخ لعدم المنافاة للاقرار فيكون دعوى مستانفة
ومن هذا يعلم ان قوله سابقا لم يقبل يراد به عدم القبول مط ولا مع البينة قوله ولو
قال له عندي وديعة دينا الخ انما وجد الضمير في قوله فهلكت اما باعتبار لفظ الوديعة
او في المضاربة ومقتضى العبارة انه اذا اطلق قوله له عندي وديعة دينا الخ صح ونزل قوله
على الضمان بالتعدي لانه محتمل ولو فسر قوله بذلك صح بطريق اولى وان قال اردت انه
شرط علي ضمانها لم يقبل لان ذلك شرط فاسد ولانها لا يكون دينا بذلك فيفسد التفسير
ويجب عليه في ذمته المقر به ويلوح من العبارة وجوب الف اخرى وقد يستدل له بان التفسير
يقتضي وجوب الف وديعة مشروط ضمانها وقد اقر بالف دينا وهو بعد لانه قد فسر الالف
التي قال انها دين بتفسير فاسد لاحتمال ان يريد ان مردودها دينا لتلفها مع اشتراط ضمانها
ومع فيلغو التفسير لانه يقتضي عدم الاستحقاق وهو مناف للاقرار قوله ولو قال اودعني مائة
الى مستاس استعمال اودعني واقرضني في ايجاب الوديعة والقرض ولهذا يقال اودعني فلم استودع
واقرضني فلم اقرض ولولا ذلك لما قصد واقل احوال ان يكون مجازا او التفسير به مع القرينة

صح ومن ان الايداع والاقراض شرعا انما يكون مع القبض والاخذ فيكون آخر الكلام رافعا لاوله
ومثله باع مني فلم اقبل وموضع الاشكال انما هو مع الاتصال اما مع الانفصال فلا يقبل جزما وفي
كره حكم بقبول قوله مع الاتصال وجعل في قبوله مع الانفصال اشكالا والذي يقتضيه النظر ان باع
فاودع واقرض ان صدق على الايجاب حقيقة لم يفرق بين الاتصال والانفصال في القبول والا
لم يقبل مع الانفصال قطعا ومع الاتصال فالراجح عدم القبول لانه يقتضي دفع الاقرار من اصله
والرجوع عنه وما نافى ذلك من المتوقف فيه قوله ولو اقر بالبيع وقبض الثمن ثم انكر الخ وجه
القرب جريان العادة بذلك فلو لم يسمع دعواه لزم الضرر ويحتمل عدم السماع لانه تكذيب
للاقرار ويضعف بان ذلك واقع يعم به البلوى فلو لم تسمع دعواه لزم الضرر فعدم السماع
يقتضي الضرر وح فيحلف المشتري على الاقباض او على عدم المواطاة وقد سبق نظره في الهبة وهو
الاصح قوله وكذا لو اقر بالاقراض الخ اي الحكم السابق آت مثل هيهنا ودليله ما تقدم قوله
اما لو شهد الشاهدان الخ لان ذلك طعن في البينة واكذاب لها فلا يلتفت اليه قوله الفصل
الرابع في الاقرار بالنسب المقر به الخ لا ريب انه يشترط في المقر بالنسب ان يكون بالصفات
المعتبرة في مطلق المقرين كما سبق ويزيد في الاقرار بالنسب قيود اخرى وتحقيقه ان المقر بنسبه
اما ولد او غيره فان كان ولدا اعتبر امور الاول عدم تكذيب الحس بان يكون ما يدعيه
ممكنا فلو اقر ببنوة من هو اكبر سنا او مساو له او اصغر بما لم تجر العادة بتولده عنه لم يقبل
عنه قطعا وكذا لو كان بين المقر وبين ام الولد مسافة لا يمكن الوصول في مثل عمر الولد اليها
او علم عدم خروج المقر الى بلد قدمته ام الولد ونحوه ذلك قوله ان لا تكذبه الشرع فلو اقر
ببنوة مشهور النسب لغيره لم يعتد باقراره لان النسب الثابت شرعا لا ينتقل ولو صدقه
الولد او من انتسابه اليه معلوم لم يلتفت اليه ولو نفى نسب ولد باللعان فاستلحقه آخر
ففي صحة الاستلحاق اشكال منشاه من انه اقر بنسب لا منازع له فيه فيلحق به ومن ان فيه
شبهة للملاعن الثالث ان لا تكذبه المقر به وفي كره ان يصدقه المقر به ان كان من اهل
التصديق بان يكون بالغا عاقلا وهو اولى مما هنا لان عدم التكذيب غير كاف في البالغ العاقل
اذا عرفت هذا فلو اقر ببنوة بالغ عاقل لم يثبت ما لم يصدقه سواء كذبه او سكت الا ان يقيم
عليه بينة ومع عدمها يحلف المنكر فيسقط الدعوى فان نكل حلف المدعي وثبت النسب
وكذا لو قال شخص لا مرأته الى كان القول قول المنكر بيمينه واعلم ان قول المص او بمن كذبه
الولد البالغ المراد انه ادعى بنوة شخص كذبه في ذلك الولد البالغ وهو الشخص المدعي بنوته
وهو بالغ ولكنه اقام المظهر وهو الولد مقام المضمر وهو الضمير في كذبه لولا الاضمار وهو العايد
الى الموصول صار في العبارة فساد ولو جعل الولد بدلا من الضمير صار فيها تعقيدان لا ينازعه
في الدعوى من لا يمكن الحاقه به فان الولد لا يلحق بالمقر ولا بالآخر الا بالبينة او القرعة الرابع
لو كان الولد بالغا رشيدا اعتبر تصديقه فيثبت نسب من صدقه ولا اعتبار بتصديق الام
ولا تكذيبها على الظ قوله لو ثبت النسب بالاقرار والتصديق مثلا ثم تصادقا على رفعه لم
يرتفع بعد الثبوت قوله وهل حكم المرأة في اقرارها بالولد حكم الرجل نظر ينشا من انه
اقرار بالولد فيدخل تحت عموم الدليل الدال على نفوذ الاقرار به ومن ان ثبوت النسب

غير معلوم الثبوت على خلاف الأصل فيقتصر فيه على اقرار الرجل بالولد الصغير للاجماع ويبقى ما عداه
على الأصل فيتوقف على البينة او التصديق قوله ولا يعتبر تصديق الصغير اي ليس بشرط في نفوذ الاقرار
فلا يتوقف على بلوغه وتصديقه وكذا لا يعتبر تصديقه حالة الصغر فعلى هذا متى استلحق صغيرا ثبت
احكام النسب كلها معا لثبوته قوله ولو انكر بعد بلوغه الخ كما لو ثبت بالبينة ولان النسب مبني على
التغليب فلا يتأثر بالانكار بعد الحكم بثبوته وهو مقرب كره وللشافعية قول انه يندفع النسب
بالانكار لانا انما حكمنا به حيث لم يكن انكار فاذا تحقق لم يثبت وليس بشيء ولو اراد المقر به
تحليف المقر لم يمكن مع ذلك ومثله ما لو استلحق مجنونا فلما افاق انكر قوله ولو مات الصغير
ورثه الاب لثبوت النسب المقتضي للارث وكذا العكس قوله ولو اعترف ببنوة ميت مجهول
النسب الخ ان كان الميت الذي ادعيت بنوته صغيرا فكان مجهول النسب لحق بالمدعي وثبت
نسبه لان تصديقه غير معتبر وتكذيبه غير مؤثر سواء كان ذا مال ام لا ولا ينظر الى التهمة
بطلب المال لان امر النسب مبني على التغليب ولهذا ثبت بمجرد الامكان بالنسبة الى الولد
حتى انه لو قتله ثم ادعى بنوته قبل استلحاقه وحكم بسقوط القصاص ومنع من ذلك
ابو حنيفة للتهمة بوجود المال وهو غلط ولهذا لا يمنع نفوذ الاقرار بيسار الصبي وفقر المقر
في حال الحيوة وان كان كبيرا ففي ثبوت النسب اشكال ينشأ من ان شرط لحوق البالغ تصديقه
وهو منتف هنا ولان تأخير الاستلحاق الى الموت يوشك ان يكون لخوف انكاره
ومن ان التصديق ممتنع من الميت فجرى مجرى الصبي والمجنون في كون لحاق نسبه غير مشروط
بالتصديق وقد يمنع اشتراط التصديق في لحوق البالغ مط ويجري الوجهان فيما اذا الحق
مجنونا تجدد جنونه بعد بلوغه كاملا سواء استلحق حيا او ميتا والذي يقتضيه الدليل
عدم الثبوت في الموضعين لان ثبوت نسب الغير بمجرد قول غيره على خلاف الاصل ولا نص
ولا اجماع على ذلك فيتمسك بالاصل الا ان يثبت انا قائل ويتردد المص في كره وافتى هنا وفي
ير بالثبوت وكذا شيخنا الشهيد في س والمحقق نجم الدين بن سعيد والشيخ في ط مدعيا ان
لا خلاف فيه فعلى هذا المفتى به ما عليه الاصحاب قوله وكذا المجنون لا يعتبر تصديقه عطف
على ما سبق من قوله ولا يعتبر تصديق الصغير والحاصل ان المجنون لا يعتبر تصديقه كما لا يعتبر
تصديق الصغير اذ لا اعتداد بعبارته ولا خلاف في ذلك وانكاره بعد الافاقة كانكار الصبي
بعد البلوغ قوله والاقرب اشتراط التصديق في الكبير العاقل وجه القرب ان الاقرار بالنسب
يتضمن الاقرار في حق الغير لانه امر اضافي فيتوقف على تصديقه او البينة وسقوط ذلك
في الصغير والمجنون بالاجماع ولتعذر التصديق منهما لا يوجب السقوط هنا اقتصارا في مخالفة
الاصل على موضع الوفاق وهو مختار الشيخ في ط وابن ادريس وابن الجنيد ويحتمل العدم
لان ذلك اقرار في حق نفسه والا لم ينفذ مع الصغير وهو قول الشيخ في ير وضعفه ظ والا
صح الاول قوله وليس الاقرار بالولد الخ وذلك لان الزوجية والنسب امران متغايران
غير متلازمين فلا يدل احدهما على الآخر بشيء من الدلالات الثلث وقال ابو حنيفة
ان كانت الامة مشهورة بالحرية كان الاقرار بالولد اقرارا بزوجيتها وان لم يكن
مشهورة فلا واعلم انه سيأتي في آخر باب الصداق ان شاء الله تعالى حكم تعلق المهر

بالمقر

بالمقر ببنوة الولد نفيا واثباتا وتناقض المص هنا وجوابه قوله ولو اقر ببنوة ولد امته
الخ لا يخفى ان الحاقه به مشروط بامكان كونه منه فيكون حرا وهل يكون الجارية ام ولد بمجرد ذلك
قال المص في كره فيه اشكال ينشأ من ان استيلادها قد يكون قبل الملك بنكاح او شبهة او تحليل ومن
ان اسناد الاستيلاد الى وقوعه في الملك هو الظ لانه موجود والاصل عدم غيره وفي الاول
قوة وموضع الاشكال ما اذا جهل تأخر العلوق به على الملك وتقدمه وما اذا لم يكن الامة
فراشا للسيد فان علم احد الامرين اجري عليه حكمه وان كانت فراشا فالولد لاحق بحكم
الفراش لا بالاقرار فيثبت الاستيلاد وهذا كله اذا لم يكن الامة مزوجة فان الولد مع التزويج
للزوج لانه تابع للفراش قوله لو قال ولدته في ملكي لم يكن ذلك اقرارا بالاستيلاد لامكان
ان يكون العلوق في غير الملك قوله ولو اقر ببنوة ولد احدى زوجتيه الخ وذلك لان المرجع
في التعيين اليه ولا يخفى ان ذلك انما هو مع تزويجهما او تزويج احديهما كما سيأتي ان شاء الله
تعالى قوله فاذا ادعت الاخرى الخ لان الاصل معه وهو ينفي ما يدعيه وكذا لو بلغ الولد
وادعى فان نكل السيد حلف المدعي وقضي بيمينه كذا قال في كره ومقتضاه ان الجارية تحلف
ويشكل بانها تثبت حقا لغيرها وهو حرية الولد نعم لو تضمنت الدعوى الاستيلاد اتجه
ذلك فينبغي تامله قوله ولو لم يعين الخ وجه القرب انها تجري في كل امر مشكل بالنص عن ائمة
الهدى عم وقال الشيخ يقوم الوارث مقامه في التعيين فان امتنع منه وقال لا اعلم اقرع
فاذا اخرجت القرعة واحدا وكان السيد قد ذكر ما يقتضي ان الولد صارت ام
ولد بذلك من غير احتياج الى قرعة اخرى قوله وهل يقبل تعيين الوارث اشكال ينشأ
من انه اقرار في حق الغير ولا دليل على قبوله ولان التعيين انما يعتد به اذا كان من جميع الورثة
والمقر به منهم فلو اعتبر تعيينه لزم الدور ومن انه قائم مقام المورث ويشكل بانه
ان اخبر عن تعيين المورث كان شاهدا فاعتبرت احكام الشهادة وكذا لو اخبر بذلك عن
علم سابق له بالحال وان كان بحسب التعيين من غير علم سابق له بحقيقة الحال كان
اقداما على القول بمجرد التشهي والظاهر ان المراد انه اذا كان عالما بالحال فعين اكتفي
بتعيينه كالمورث لقيامه مقامه ويضعف بان ذلك قول في حق الغير فيتوقف قبوله
شرعا على دليل شرعي ولم يثبت قيامه مقام المورث هنا والاقوى عدم القبول قوله
ولو عين واشتبه ومات الخ لان القرعة تجري في كل امر مشكل قوله وثبت الاستيلاد
الخ قد سبق انه اذا اقر ببنوة ولد امته في صيرورة امه ام ولد بمجرد ذلك اشكال فيكون
في ثبوته هنا بالقرعة اشكال واطلاق المص ثبوت الاستيلاد هنا يقتضي الاكتفاء في ثبوته
بمجرد القرعة والذي ذكره في آخر البحث في كره انه ان لم يوجد من السيد ما يقتضيه لم
يثبت وان وجد كفت القرعة لاخراج الولد ولم يحتج الى قرعة اخرى قوله ولو كان لهما
زوجان الخ لان الولد لاحق بالزوج لانه للفراش قال في كره وان كانت فراشا للسيد بان
كان قد اقر بوطيها لحقه الولد ان الحكم للفراش ومراده بذلك اذا لم يكن لهما زوج كما لا
يخفى قوله ولو كان لاحدهما زوج الخ لان ولد المزوجة لاحق بالزوج لان الولد للفراش
وفي كره انه مع تزويج احديهما لا يتعين اقراره في ولد الاخرى بل يطالب بالتعيين فان عين

في ولد المزوجة لم يقبل وان عين في ولد الأخرى قبل ويثبت نسبه وهو مخالف لما هاهنا
ويشكل بان عدم تعيينه في ولد الأخرى يقتضي قبول رجوعه عن الاقرار فانه اذا عين في
ولد المزوجة فان ابطلنا الاقرار لزم ما ذكرناه وان تعين في الأخرى كان مطالبته بالتعيين
بغير فايدة لو كانت احد الامتين فراشا دون الأخرى لم يتعين الاقرار في ولد من هي فراش بل يطا
لب بالتعيين لامكان ان يعين في ولد الأخرى فيلحقه الاقرار وولد الأخرى لاحق بالفراش
واما غير الولد فيشترط التصديق الخ ما سبق من المسايل في الاقرار بالنسب فيما على نفسه لانه يلحق
النسب فيما بنفسه وهذه يلحق النسب فيما بغيره فانه اذا قال هذا اخي كان معناه انه ابن
ابي او ابن ابي ولو اقر بعمومة غيره كان النسب ملحقا بجده وكانه قال ابن جدي وانت النسب
بهذا الالحاق بالشرايط السابقة وشروط اخر زايدة عليها الاول تصديق المقر به او البينة
على الدعوى وان كان ولد ولد لان الحاقه بالولد قياس مع وجود الفرق فانه الحاق النسب
بالغير وهو الولد الثاني ان يكون الملحق به ميتا فما دام حيا لم يكن لغيره الالحاق به وان كان
مجنونا الثالث ان لا يكون الملحق به قد نفى المقر به فانه نفاه ثم استلحقه وارثه بعد موته
فاشكال ينشأ من انه لو استلحقه المورث بعد ما نفاه باللعان وغيره لحق به وان لم يرثه
ومن سبق الحكم ببطلان هذا النسب ففي الحاقه به بعد الموت الحاق عار بنسبه وشرط
الوارث ان يفعل ما فيه حظ المورث لا ما يتضرر به كذا ذكره في كره ثم قوى الاول الرابع
صدور الاقرار من الورثة الحايزين فلو اقر الاجنبي لم يثبت به النسب ولو مات مسلم
عن ابن كافر او قاتل او رقيق لم يقبل اقراره عليه بالنسب كما لا يقبل اقراره عليه بالمال قوله
فاذا اقر بوالد او اخ او غيرهما الخ كل موضع لا يثبت النسب فيه الا بالاقرار مع التصديق
من المقر به لا يتعدى التوارث المتصادقين الى وارثهما الا مع التصادق ايضا لان حكم النسب
انما ثبت بالاقرار والتصديق فيقتصر فيه على المتصادقين سواء في ذلك الاقرار بالوالد و
بالاخ وبغيرهما ومقتضى ذلك ان يكون الاقرار ببنوة البالغ لا يتعدى حكمها الى المقر به
بناء على اعتبار التصديق فعلى هذا يكون الاقرار بالولد متفاوتا بالنسبة الى الكبير والصغير
بناء على اشتراط التصديق في الكبير وفي ط انه يتعدى التوارث الى اولاد المتصادقين
لا غيرهم من ذوي النسب الا بالتصادق بينهم على ذلك والفرق غير ظ قوله ولو كان
له ورثة مشهورون الخ اي لو كان للمقر بالنسب ورثة مشهورون لم يقبل اقراره من النسب
وان تصادق المقر والمقر به لان ذلك يقتضي منعهم من الارث او مشاركتهم او مشاركة
من يمت بهم بمجرد الاقرار وذلك غلط لانه اقرار في حق الغير قوله واذا اقر احد الولدين
خاصة الخ انما لم يثبت النسب في حق المنكر لان تصديق معتبر وقول المنكر مع عدم
البينة مقدم ولما كان النسب امرا اضافيا ان ثبت وجب وان لم يثبت في حق الجميع
امتنع ثبوته في حق المورث خاصة ثم ينفذ الاقرار في المال فيدفع المقر الى المقر به
فضل ما بيده عن ميراثه وهو سدس الاصل لانهم اذا كانوا ثلثة كان لكل واحد ثلث
وبيد المقر نصف لان الورثة اثنان فيكون فضل ما بيده ما ذكرناه ومقتضى ما سبق
في البيع من ان الاقرار ينزل على الاشاعة ان يدفع اليه نصف ما بيده لان الحاصل لهما

والتالف

والتالف منهما فبيان هذا احتمالا في كلام المص في الفرع السابع ان شاء الله تعالى ونذكر
فيه ما سنح بتوفيق الله ومشيته ولو اقر احد الولدين باب فكما لو اقر باخ ولو كان
احد الولدين صغيرا فاقر البالغ انتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ ووافق ثبت النسب وان
مات قبل البلوغ فان لم يكن الميت قد خلف سوى المقر ثبت النسب ولم يحتج الى تجديد
الاقرار وان خلف ورثة سواه اعتبر موافقتهم ولو كان احدهما مجنونا فهو كما لو كان
صغيرا قوله ولو كان الاقرار ببنت الخ لانه لو ثبت نسبها لكان لها مع الاثنين خمس الاصل
وبيده زيادة عن نصيبه وبمقتضى اقراره نصف ذلك وهو خمس النصف وعلى الاحتمال يدفع
ثلث ما في يده قوله ولو اقر اعماء لو اقر لابنان وجهرا انحصار الارث فيها او هو ظ
قوله ولو اقر اثنان من الورثة الخ اما اذا كانا عدلين فلان النسب ثبت بشهادة العدلين
ولا اثر لاعتبار الارث واما مع عدم عدالتهما فلان النسب لا يتبعض فينفذ اقرار المقرين
في استحقاقهما من الارث فينظر كم قدر استحقاق المقر من مجموع التركة لو ثبت نسبه وكم
نسبته الى المجموع فيؤخذ من حصتهما بتلك النسبة فيدفع اليه ما فضل عن نصيبهما وعلى
الاحتمال الاخر يكون حصتهما بينهما وبينه موزعة على قدر الاستحقاق قوله ولو شهد الاخوان
بابن للميت الخ اشار بذلك الى الرد على كلام الشيخ في ط فانه قال ثبت نسبه ولا يرث لانه
لو ورث لحجب الاخوين وخرجا عن الارث فيلزم من صحة الارث بطلانه ومن بطلانه
صحته ثم قال ولو قلنا يثبت الميراث ايضا كان قويا لانه يكون قد ثبت بشهادتهما فيتبعه
الميراث لا بالاقرار فحاصل كلامه ان الدور يلزم من اعتبار اقرارهما لا من اعتبار كونهما
شاهدين ولا يخفى انهما لو كانا غير وارثين لاعتبر شهادتهما مع العدالة فلا ينظر الى
كونهما وارثين وعدمه على انه لو اعتبر الارث لكفى كونهما وارثين ظاهرا حين الاقرار قوله
ولو كانا فاسقين الخ اما اخذ الميراث فلان اقرارهما نافذ فيه ولا يتوقف على ثبوت
النسب واما النسب فلانه لا يثبت بقول الفاسق وانما يورث مصادق مجهول النسب بالنسبة
اليهما اما من كان له ورثة مشهورون فلا قوله وانما يثبت النسب بشهادة رجلين عدلين
الخ اعتبر الشيخ في ط لثبوت النسب باقرار رجلين عدلين او امرتين من الورثة مع انه قال في
آخر هذا الباب انه لا تسمع شاهد وامرتان ولا شاهد ويمين والمختار هو المشهور وهنا
سؤال وهو انهم ذكروا في باب الشهادات ان النسب يثبت بالشياع وذكروا هنا انه لا بد
من شاهدين ذكرين عدلين فلا بد من تنقيح البحث وقد يقال ان اشتراط العدلين
مع المنازع والاكتفاء بالشياع مع عدمه قوله فروع الاول لو اقر الولد باخ الى ان ما ثبت
نسب الثالث بشهادة العدلين كان انكاره لنسب الثاني مؤثرا فياخذ الثالث النصف
لانه الوارث مع الاول بزعمه وياخذ الاول الثلث لانه بزعمه ثلثه ويدفع ما زاد على
نصيبه وهو سدس الاصل الى الثاني بمقتضى اقراره وعلى الاحتمال يستويان فيما في يده قوله
قال باب الثالث عن ابن الخ المراد كون الابن مقرا بكون الثاني ابنا ايضا كاقرار الولد
الاول فينفذ اقراره في الدال السدس مع انحصار الارث فيه قوله ولو كان الاول معلوم
النسب لم يلتفت الخ اي لو انكر الثالث الاول ولا ريب انه اذا كان معلوم النسب لم يلتفت

الى انكاره وبدون ذلك يكون للثالث النصف لان الوارث بزعمه هو والثانى فان صدق
الثانى الاول دفع اليه مما بيده السدس اى سدس الاصل لانه فاضل عن حقه كما ذكرناه
غير مره وعلى الاحتمال بثمن كان مما فى يده قوله الثانى لو اقر الوارث بمن هو اولى منه الى آخره
انه اذا اقر الوارث بمن هو اولى منه بالارث ينفذ اقراره بالنسبة الى المال لانه اقرار فى حق
نفسه فلو اقر عم الميت الوارث ظاهرا باخ سلم اليه التركه فان اقر الاخ بولد نفذ اقراره
ولو كان المقر بالولد العم بعد اقراره بالاخ فان صدقه الاخ فلا بحث وان كذبه فالتركه للاخ لانه
استحقها بالاقرار فلا يلتفت الى رجوع المقر وهل يغرم العم للولد لانه فوت عليه التركه التى
هى حقه باقرار العم لاقراره بالاخ اولا ينظر ان كان حين اقر بالاخ نفى وارثا غيره غرم لانه
لان ذلك يقتضى ان يكون التركه للاخ فيكون هو المفوت لها والا فاشكال بينشا من انه باقراره
بالاخ اولا من دون ثبوت سبب الولد هو المفوت للتركه ومن عدم المنافاة بين الاقرارين
لامكان اجتماعهما على الصدق فلم يصدر منه مناف للاقرار بالولد وفيه نظر اذ لا يلزم
من عدم المنافات عدم الغرم والمقتضى للغرم هو اقراره بالاخ اولا المقتضى لاستحقاقه جميع
التركه فاقراره به على هذا الوجه بمنزلة ما لو نفى وارثا غيره لانهما بمنزلة واحدة فى وجوب
دفع التركه الى الاخ بمقتضى الاقرار فيغرم وهو مختار الشيخ فى بره والتحقيق فى المسئلتين معا
اعنى ما اذا تعرض الى نفى وارث غير الاخ وعدمه ان يبنى ذلك على انه هل يؤمر المقر بدفع
التركه الى المقر به بمجرد الاقرار ام يجب البحث على الحاكم ليعلم انحصار الاولى فى المقر به اذا دفع
الامر اليه فيه وجهان تقدما فى احكام المفقود اصحهما وجوب البحث فعلى الاصح ان دفع
العم بغير اذن الحاكم فهو الیه لانه المباشر للاتلاف وان دفع باذنه او كان الدافع الحاكم
فان كان بعد البحث والاجتهاد فلا ضمان على احدهما والا فهو من خطاء الحكام ولا فرق فى ذلك
كله بين ان ينفى وارثا غيره بذلك فى ثبوت الدفع وعدمه وعلى الوجه الاخر ان استقل
العم بدفع التركه الى الاخ وجب القطع بضمانه لانه المباشر للاتلاف وان كان بامر الحاكم
استنادا الى اقراره فان نفى وارثا غيره ضمن ايضا والا فالوجهان والاصح تفريعا على القول
بالضمان ايضا وقد اومأ شيخنا الشهيد الى هذا فى بعض حواشيه ومما قررناه يعلم ان
اطلاق المص الحكم هنا بالغرم مع نفى غيره والاشكال بدونه مع انه اختار فى السابق وجوب
البحث مع اقرار المقر بعدم وارث سوى المقر به غير مستقيم قوله الثالث لو اقر الاخ
الى آخره اى يغرم الاخ نصف التركه للثانى لاقراره بالاول اولا المقتضى للتفويت وينبغى على ما
ذكره المص فى المسئله السابقه اعتبار نفى وارث آخر وعدمه وعلى ما حققناه ينظر هل الدافع
للتركه هو الاخ استقلالا ام بامر الحاكم الى آخر التحقيق ومنه يعلم الفتوى وعطف قوله وان
انكر الثانى الاول بان الوصليه للتنبيه على ان الاخ لا يغرم للثانى سوى النصف وان زعم
انه لا شريك له فى الارث لسبق اقرار الاخ بالاول وبقائه على ذلك المقتضى لاستحقاقه الارث
ينقض اقراره الثانى مع الاول استحقاق الثانى نصف التركه ثم لو رجع عن اقراره الاول واقر
باختصاص التركه فى الثانى غرم الجميع فى موضع يتوجه الغرم قوله فان اقر بثالث فان صدقه
الاول الى آخره اما اذا صدقه فلان الوارث بزعم الاول اثنان فيستحق باعترافه ابن للمقر نصفها

فيدفعه

فيدفعه اليه ويغرم النصف للثانى من المقر بحاله ان كذب الاقرار بالثالث وان صدق
فالثلث خاصه وان كذبه الاول غرم الثلث لانه فوت عليه باقراره ثلث التركه ولا عبرة بتصديق
الثالث بالاولين وعدمه كما سبق ولا يخفى ان اطلاق الغرم يرجع فى تنقيحه الى ما سبق قوله ولو اقر
بولد ثم باخر الى آخره اما ان التركه للثانى فلان نسبه ثبت بقولهما دون الاول وانما يستقيم هذا اذا كانا
عدلين والا كان له النصف خاصه اذا لم يعرف حاله الابوه والنسب لم يثبت كما نبه عليه شيخنا الشهيد فى
حواشيه وينبه عليه قول المص فى المسئله الاولى من هذا الفرع ويغرم النصف للثانى وان انكر
الثالث الاول واما انه لا غرم فلانه لم يقع من الاخ تفويت حق اقربه لاحدهما قوله الرابع
لو اقرت الزوجه الى آخره لا يخفى ان المراد بقوله فان صدقته الاخوه فالمال للولد وما زاد على الثمن
سهم الزوجه وما ذكره من الضابط حق واعتبر كون الوارث وارثا ظاهرا اذ لو لم يكن كذلك لم ينفذ
اقراره لانه اقرار على الغير ولا يخفى ان كونه وارثا فى الواقع مناف لصحه اقراره فيمتنع اعتباره
ومتى اقر الوارث ظاهرا بمساو دفع اليه مما فى يده بنسبه نصيب المقر به التركه فلو كان المقر
احد الابنين دفع ثلث ما فى يده وعلى الاحتمال نصفه ولو قال دفع مما بيده ما زاد على نصيبه
مع المقر به كان اوفق للمختار وانما تدفع الزوجه مع تكذيب الاخوه الثمن لانه الفاضل
عن نصيبها بسدها وعلى الاحتمال سبعه اثمانه قوله الخامس لو اقر الاخ بولدين دفعه الى المال
كان الاقرار بهما دفعه لم يلزم اختصاص احدهما بالتركه وانما لم يلتفت الى تناكرهما لان
مقتضى اقراره استحقاقهما الارث معا وهو المعتبر لصدوره حين كان وارثا ظاهرا ولو اقر
احدهما بصاحبه دون العكس لم يختلف الحكم صرح به فى بره وينبغى ان يقيد بما اذا لم يكن
المقر والاخ عدلين والا كانت التركه للآخر والا غرم قوله ولو اقر احد الاخوين الى آخره لا غرم
على الاخ الاول لو اقر بالولد الثانى لوصول نصيب كل من الولدين اليه قوله ولو اقر بزوج
لذات الولد الى آخره انما يتصور هذا الاقرار ممن يشارك الولد فى الارث سوى الزوجين
وذلك هو الابوان او احدهما او الولد لا غير وح فلا يستقيم اطلاق الحكم باعطائه
الزوج ربع ما فى يده مع الولد او نصفه مع عدمه لانه مع عدم الولد يمتنع صدور الاقرار فى
الابوين ومعه يتصور وقوعه منهما او من الولد ومعلوم ان احد الابوين له مع الولد السدس
ولهما معا السدسان والزوج لا يزاحمهما فى ذلك نعم فى صورة يقع الرد هو الرد بدفع مما فى يده
ما فضل عن نصيبه مع الزوج وليس له ذلك نصفا ولا ربعا ولو كان المقر الاب ولا ولد دفع
النصف سواء كان مع الام او لا ولو كان الام مع الحاجب الى السدس فلا يدفع وبدونه
تدفع ما فضل عن نصيبها مع الزوج فلو كان الولد دفع مما فى يده ما فضل عن نصيبه
مع الزوج فلو اقر الذكر مع احد الانوثه دفع مما فى يده ربع التركه وكذا لو افرد الاثنى
مع معهما ولو كانت مع احدهما لم يدفع الربع كملا ومنه يعلم حكم الاقرار بالزوجه قوله
فان اقر بزوج آخر لم يقبل الى آخره لا ريب انه لو اقر الوارث بزوج آخر لا يقبل فى حق الزوج
المقر به اولا ويغرم للثانى ان اكذب اقراره الاول لاعترافه بتضييع نصيبه بالاقرار وهل
يغرم بمجرد الاقرار من دون تكذيب فيه وجهان احدهما نعم لان الاصل فى الاقرار الصحه
وكون الثانى هو الزوج امر ممكن وربما ظن ان الاول هو الزوج فاقر ثم تبين خلافه والثانى

الاقرار في حق المقر مع امكان صحته ينافي عموم قوله ع اقرار العقلاء على انفسهم جايز ولو حكمنا بنفسا
الاقرار بمجرد تطرق الاحتمال لبطل اكثر الاقارير والثاني لا واسنده المص الى ظ الاصحاب لانه
لما اقر بزوجيه الاولى نفذ الاقرار بكونه وارثا وحكم بمقتضاه فلما اقر بزوجيه اخرى كان اقرارا
بامر ممتنع في شرع الاسلام تجري مجرى اقراره بساير الممتنعات وارتكاب التاويل بالحمل
على ارادة كذاب نفسه في الاقرار الاول خلاف الظ وما اشبه هذه المسئلة بمسئلة الاقرار
للحمل وقد سبق صحته مع الاطلاق وتنزيله على ما يصح معه الاقرار فيكون الوجه الاول هنا اقوى
قوله ولو اقر بزوجه لذى الولد الخ قد تقدم الكلام في الاقرار بالزوج وتحقيق مقتضى الحال
فيه ومثله آت هنا فلا حاجة الى اعادته ومنه يعلم عدم صحة اطلاق العبارة واجراؤها على
ظاهرها قوله فان اقر باخرى الخ هذا صحيح لان كل موضع يدفع المقر الى الزوجة المقر بها اولا شيئا
مما في يده يغرم نصفه للمقر بها ثانيا لو اكذبته وقد علم انه ليس كل مقر من الوارث يدفع
ذلك فليس كل مقر يغرم قوله ولو اقر بثالثة الخ المراد مع اكذاب الباقيات اياه في
الاقرار والا اختص المصدقة بالنسبة قوله فان اقر بخامسة لم يلتفت اليه على اشكال الا
شكال هنا مثل الوجهين السابقين في الاقرار بزوج ثان والظ بالصحة هنا لامكان الخامسة
في المريض قوله فان انكر احدى الاربع الخ اى غرم للخامسة ربع الثمن مع الولد وربع الربع بدونه
قوله ولو كان اقراره بالاربع الخ لان اقراره لم يقتض من اول الامر الا ذلك قوله السابع لو اقر
الاخ من الاب الخ انما وجب ان يدفع الاخ من الام اليها ثلث السدس لان ذلك هو الفاضل
عن نصيبه لان نصيبه ثلث الثلث لان للاخوة من الام ثلث الاصل بينهم بالسوية فيكون
لكل واحد من هؤلاء ثلثه وقد نص الاصحاب على ان المقر يدفع مما بيده ما فضل عن نصيبه
ووجه الاحتمال ان مقتضى الشركة ان ما حصل فهو للشركاء وما ذهب فمنهم والذي بيد الاخ
للاب خارج عنهما وهذا هو مقتضى ما سبق في البيع وهو الذي يقتضيه الدليل الا ان الاول
هو ما ذكره الاصحاب قوله ولكذبه فعلى الاول الخ قد علم حال الاخ من الام ما سبق على كل واحد
من الاحتمالين ولا يختلف ذلك بتصديق الاخ من الاب ولا تكذيبه اما الاخ من الاب
فانه مع تكذيبه يحوز الفاضل من السدس كله والفريضة على الاول من ستة وثلثين وعلى
الثاني من ثمانية عشر قوله الثامن اذا اعترف الولد الخ وجه اعطاء الثانية نصف الثمن
انه لم يعترف لها بانه يملك ذلك فلا اثر لتصديقها بالاولى وتكذيبها فاما اذا اقر بها
لثه واعترف الاوليان بها واعترفت الثانية بالاولى كان لها ثلثا الثمن باقراره واعتراف
الثانية ونصفه باعتراف الاولى فيستعيد من الاولى النصف ومن الثانية السدس لانه فاضل
عن نصيبها فيصير معه ثلثا الثمن يدفع منه ثلثا الى الثالثة ويبقى الثلث الاخر له عوضا
عما اغترمه ويفوت منه سدس الثمن والفريضة من ثمانية واربعين لانا ابطلنا ما لا له
ثمن ولثمنه سدس قوله التاسع لو كان احد الولدين عبدا او كافرا الخ اى لو ترك الميت
ولدين واحدهما كافر او عبد فاقر الوارث وهو الحر المسلم بابن آخر فاعتق العبد واسلم
الكافر مع تصديقه بالمقر به فان كان قبل قسمة التركة بين المقر والمقر به شاركه وان كان
بعدها فلا ارث له لما سياتي انشاء الله تعالى في الميراث من ان زوال المانع من الارث

قبل القسمة

قبل القسمة يقتضي ثبوت الارث لا بعدها ولو ان هذا كذب بالمقر به سواء كان قبل زوال المانع
او بعده لم يستحق شيئا لانتفاء القسمة بن عمرا الوارث واحد بقوله ولو رجع الى التصديق
استحق لاعتراف المقر والمقر به باستحقاقه ومتى رجع المقر له عن التكذيب قبل قوله ولو كان احد
هما غير المحلف الخ انما يعزل لغير المحلف النصف لان الاقرار غير ماض عليه ولا يعتد بتصديقه
وتكذيبه الا بعد الكمال فربما يعترف على كل بمقتضاه قوله ولو مات قبل الكمال الخ اى لو مات
غير المكلف قبل الكمال وقد تخلف من النصف السدس اى عن سدس الاصل وهو ثلث
النصف فان كان الحاكم قد افرزه للايقاف بان قسم النصف ودفع حصة غير المكلف منه
على تقدير التصديق وهو ثلث الاصل وترك السدس للايقاف الى ان يكمل غير المكلف فلم
يتخلف الى حين موته سواه فهو للمقر له لان الوارث لغير المكلف هو اخوه المقر وهو معترف
له به وان لم يكن قد افرزه الحاكم للانفاق كان النصف باجمعه موقوفا الى ان ذهب ثلثاه
وبقي ثلثه كان للمقر له ثلثا السدس ثلث بسبب كونه شريكا في النصف بثلثه بن عمرا لان الذاهب
من الشريكين والباقي لهما وثلث بالارث من اخيهما والثلث الاخر للمقر وينبغي ان يقال
ان هذا انما هو اذا كان ذهاب الثلثين بآفة سماوية فاما اذا كان بانفاق الحاكم ومن اجرى
مجراه على الطفل فينبغي ان يقال ان حصة المقر به من التلف في النفقة وقدرها
ثلثا السدس يقدم به من التركة لاعتراف الوارث بان ذلك ليس حقا للطفل بل للمقر به
والعزم على شيء من شيء وتمييزه كالاطلاق ذكره في ق قوله العاشر لو اقر احد الولدين
الخ وجه القرب انه قد شهد بالنسب شاهدان عدلان لان الكلام انما هو على تقدير
العدالة فوجب الحكم بالثبوت لان شهادة العدلين حجة في النسب ويحتمل العدم لان شهادة
ابن الابن يتضمن الشهادة على ابيه لانها يقتضي تكذيبه اذ الفرض ان اباه انكره اولا
وشهادة الابن على الاب غير المسموعة لكن ياخذ من التركة ما زاد على نصيب ابن الابن
ويضعف بان ذلك ليس شهادة على الاب بوجه من الوجوه واقتضاؤها تكذيب الاب
لا يستلزم كونها شهادة عليه ولا عدم سماعها ولهذا لو شهد شاهد لزيد على عمرو ويحق
يثبت مع استيفاء الشروط ولا اعتبار بكون ابن الشاهد يكذبه اولا والاصح الثبوت
قوله ولو اقر الولد بزوجة وللميت اخرى الخ انما كان الثمن للاخرى على تقدير عدم
تصديقها لان زوجيتها ثابتة بخلاف المقر بها وانما لم يكن على الولد غرم لان اقراره
على تقدير ثبوت زوجيتها انما هو من الثمن الذي قد حازته الاخرى وليس بيد الولد
منه شيء ويجيء على احتمال البعض العامد فيما اذا اقر بعض الورثة بدين على الميت هو
ان جميعه يؤدي من نصيب المقر مع السعران ياخذ الزوجة هنا من نصيب الولد
بالنسبة فياخذ نصف ثمنه وكذا يجيء على احتمال التشريك قوله ولو اقر الاخ من الام
الخ دفع السدس وذلك لان مقتضى اقراره ان يكون لهما الثلث لكل منهما سدس فليس
في يده فضل عن استحقاقه وعلى الاحتمال الثاني مذكور في الفرع السابع يشتركان فيه
قوله وكذا لو اقر باخوين الخ لانه ياخذ معهما السدس كملا فلا يقتضي اقراره نقصا
عليه قوله ولو كانا من الام الخ تنقيحه ان للاخوة من الام ثلث التركة بينهم بالسوية

لكلّ منهم ثلثه وهو تسع وبيده اعني المقر سدس وهو تسع ونصف فيكون معه زيادة
على استحقاقه بمقتضى اقراره نصف تسع وهو ثلث السدس فيدفعه اليهما فيشتركان فيه بالتسوية
والفريضة من ستة وثلثين لانا نطلب مالاله تسع ولتسعه ربع وهو مضروب اربعة في تسعة
ولو اقر الاخوان من الام باخ منها الخ وذلك لان المتعدد من الاخوة من الام لهم الثلث
بينهم بالسوية سواء ادلوا بالابوين ام لا فلا اثر لتصديق الاخ من الاب اياهما في الاقرار با
لاخ الثالث من الام وتكذيبه ولو اقر به احدهما خاصة دفع اليه ثلث ما في يده على
المختار لانه الفضل على استحقاقه ولا اعتبار بتصديق الاخ من الاب في ذلك وتكذيبه
نعم ان صدق وكان عدلا مع اعدالهم المقر ثبت النسب فياخذ ثلث ما في يد الاخر قوله
المقصد الرابع في الوصايا وفيه فصول الاول في اركانها ومطالبه اربعة
الاول الوصية تمليك عين او منفعة بعد الموت الوصية ماخوذة من وصى يصي وصية واوصى
يوصي ووصى يوصي توصية يقال وصى اليه بكذا اذا وصل به وارض واصية اي متصلة
النبات وسمي هذا التصرف وصية لما فيه من وصلة القربة الواقعة بعد الموت بالقربات
المنجزة في الحياة وقد عرفها المص بانها تمليك عين او منفعة بعد الموت فقوله تمليك
عين او منفعة بمنزلة الجنس يعم الهبة والوقف وساير التصرفات المملكة وفي ذكر العين
والمنفعة تنبيه على متعلق الوصية ويندرج فيها العين الموجودة بالفعل والموجودة بالقوة
كالشجرة والثمرة المتجددة وتين ويندرج في المنفعة المؤبدة والموقتة والمطلقة وقوله بعد الموت
كالفصل يخرج به الهبة وغيرها من التصرفات المنجزة في الحياة وينقض في عكسه بالوصية
بالولاية فانها ليست تمليك احد الامرين وبالوصية بالعتق فانه فك وبالدين فانه
وصية عند كثيرين ووقف المسجد فانه فك وينقض بالوصية بالمضاربة والمزارعة والمساقاة
فان قيل انها تمليكات لحصة من الربح والثمرة قلنا قد لا يحصل ربح ولا ثمرة فينتفي التمليك وزاد
ذكره تبرعا ليخرج هذا الزيادة يرد والوصية بالبيع ونحوه من المعاوضة لان ذلك
وصية ولا تبرع فيه وعرفها شيخنا الشهيد في حواشيه بانها تنفيذ حكم شرعي من مكلف او
من في حكمه بعد وفاته ويشكل بعدم صدقه على شيء من اقسام الوصية لان المنفذ
المنفذ لها هو الموصى اليه او الحاكم وفي س انها تمليك العين او المنفعة بعد الوفاة او جعلها
من جهة مباحة ويشكل بان الجعل في جهة مباحة لا يصدق على الوصية بالولاية ولا على الوصية با
العتق ونحوه اذ ليس الوصية بذلك نفس جعل العين او المنفعة في جهة مباحة بل الجعل هو التصرف
المرتب على الوصية قوله ويفتقر الى ايجاب الخ اشار بذلك القصد الى ما اقتضاه قوله عليك
عين الخ وفي اعتبار القصد اشعار بان خصوص اللفظ لا ينظر اليه فيستوي الكناية والتصريح اذا
علم القصد قوله ولو قال هو له فهو اقرار الخ اذا قال هو له فهو اقرار لصراحته في ذلك واحتمل
المص في كره انه لو قال نويت انه له بعد الموت يكون وصية لاحتمال اللفظ له وهو اعرف بنيته
وقصده وهو ضعيف لان ذلك يصرف في اللفظ الصريح في الاقرار بما يقتضي ابطاله واذا
قرنه بما يفسد الاقرار كقوله هو من مالي له بناء على ان اضافة المال الى نفسه تنافي الاقرار
به للغير فقد حكم المص بكونه وصية ويشكل بانتفاء ما يدل على ذلك وفساد الاقرار غير كاف

في وجوب صرف اللفظ الى الوصية نعم لو وجد في اللفظ ما يقتضي ذلك كقوله بعد وفاتي فهو وصية
وكذا لو دلت على ارادته قرينة وبدونه فالمعتمد العدم قوله ولو قال عينت له كذا الخ وذلك
لانه لا يدل على قصد الوصية بشيء من الدلالات فان التعيين قد يكون للتمليك او للاعارة
ولغيرهما فما لم توجد قرينة يدل على ارادة ذلك لم يحكم بكونه وصية ولا تمليكا قوله ولو قال وهبته
وقصد الوصية الخ وصحة الوصية بملكت ثابتة فكذا وهبته لكونه بمنزلته ويحتمل العدم لانتفاء دلالة
اللفظ على هذا المعنى لغة وعرفا بل الهبة والوصية متباينتان فلا يقع لفظ احديهما على الاخرى
بخلاف ملكت الذي هو كالجنس للوصية والمتجه ان يقال ان وجدت قرينة حالية او مقالية يدل
على ارادة الوصية بلفظ الهبة تعين الحمل على الوصية لان غايته ان يكون مجازا ولا يمتنع ذلك
في الوصية والا فان وجد اللفظ نفوذا في موضعه وصدر على وجه حقه ان يمتنع اعتبار التغير
من المالك لوقوع القبول والقبض بالاذن من ذي الرحم المقتضي لخروج العين عن ملكه على وجه
اللزوم لم يلتفت الى قوله بما يخالف ذلك وبدون ذلك فالوجه قبول تفسيره لبقاء سلطنة
على العين فيقبل قوله في قصده باللفظ الصادر عنه قوله وقبوله بعد الموت الخ لما كانت الوصية
عقدا اعتبر فيها الايجاب والقبول كساير العقود الا ان يكون الموصى له غير معين كالفقراء وبني
هاشم او يكون الوصية في مصلحة كنحو مسجد وقنطرة ثم ان اصح القولين للاصحاب عدم
اعتبار القبول لو وقع في حال الحيوة لان الايجاب في الوصية انما يتعلق بما بعد الوفاة لانها تمليك
بعد الموت فلو قيل لم يطابق القبول الايجاب فانه قبل الملك وقبول التمليك بعد الموت قلنا ما
قبل الموت لما لم يكن متعلق الايجاب وجب ان لا يعتد بالقبول الواقع فيه كما لو باع ما سيملكه
فقبل ولان القبول اما كاشف او جزء السبب وعلى كل تقدير يمتنع اعتباره قبل الموت اما اذا
جعل كاشفا فلان الكاشف عن الملك يجب ان يتاخر عنه ويمتنع الملك قبل الوفاة واما اذا
جعل جزء السبب فلانه اذا تم العقد وجب ان يترتب عليه اثره وهو هنا ممتنع قبل الموت
ولقائل ان يقول لم لا يجوز ان يكون الموت شرطا لحصول الملك بالعقد كالبيع فانه لا يتم الملك
الا بعد انقضاء مدة الخيار على راي الشيخ وجوز ابن ادريس القبول قبل الموت وبعده ويلوح
في س اختياره ومختار المص اقوى والا لم يعتبر قبول الوارث ولا رده لو مات الموصى له قبل
موت الموصي وقد قيل وهو بط لان اطلاق الاخبار يقتضي عدم الفرق بين تقديم قبول
الموصى له وعدمه فيكون قبول الوارث ورده معتبرا قوله وبهما ينتقل الملك الخ لما سبق
ان الوصية عقد فلا بد فيها من القبول وانه لا يعتبر الا بعد الموت لا يورث اذ لا يؤثر بدونه
على اختلاف القولين قوله ولا يشترط القبول الخ كالاخذ والتصرف وذلك لان الوصية غير
منجزة فلم يشترط فيها القبول لفظا لكونها شرعت على غير نهج العقود اللازمة واكتفي فيها
بالكناية ومن ثم لم يعتبر في القبول اتصاله بالايجاب على الوجه المعتبر في العقود اللازمة
بل لا يكاد يتفق على القول بان القبول انما يعتبر بعد الموت والى ذلك اومى بقوله
ولا اتصال القبول الا ان قوله فلو قبل بعد الموت بمدة او في الحياة بعد مدة صح مما
يرد ويقتضي امرين احدهما ان الاتصال المنفي اشتراطه هو اتصال القبول بالموت والا
لم يتفرع عليه صحة قبوله بعد الموت بمدة وليس كذلك قطعا اذ المنفي هو الاتصال المعتبر

بين الايجاب والقبول كساير العقود اللازمه فان قيل ربما اتصل الموت بالايجاب فلا
يتحقق التراخي حتى تراخي القبول عنه قلنا اولا تاخيره الى ما بعد الموت غالبا يقتضي التراخي فلا
حاجة الى اعتبار المده بعده وثانيا ان اعتبار المدة الموت بعده يشعر بان المنافي للاتصال هو هذا
التراخي دون التراخي الواقع بين الموت والوصية ولو قال فلو قبل بعد الموت ولو بمدة لكان اولى
الثاني ان حكم بالصحة لو وقع القبول في الحياة بعد مدة ينافي ما سبق من قوله ولا اثر للقبول
لو تقدم وتاوله شيخنا الشهيد بان المنفي اولا هو اثره خاص وهو نقل الملك والمراد بالصحة
هنا الاكتفاء به عن القبول بعد الموت وهو مخالف لمختار المص في لف وان طابق اختاره
في ير بمقتضى قوله ما لم يرد انه لو رد لم يكن له القبول سواء كان الرد في الحياة او بعد الموت
لكنه نقح بقبوله فان رده في حياة الموصي جاز ان يقبل بعد وفاته اذ لا اعتبار بذلك
الرد واعلم ان فحينئذ اعتبار القبول في الحياة اعتبار الرد فيها ايضا لفوات احد ركني العقد
حين اعتباره قوله ولو رد بعد الموت الخ اي بطلت ان كان الرد بعد القبض فهو وصلي لما
قبله واعلم ان اقسام الرد بعد الموت اربعة هذان قسمان لا خلاف في حكمهما قوله وبعده
لا تبطل الخ اي وبعد القبول لا تبطل وان كان قبل القبض على الاصح وهو المدلول
عليه بجمله ان الوصليه وهذان القسمان الباقيان من الاربعة مقول المص ولو كان بعده
لم يبطل اجماعا هو احد هذين القسمين وكانه انما اعاد ذكره لفائدة الاعتداد بالاجماع
اذا عرفت ذلك فالراي المشار اليه هو مختار المص والمحقق نجم الدين وذهب الشيخ وابن حمزه
الى صحة الرد وبطلان الوصية لان ملك الموصي له لا يستقر الا بالقبض كما في الوقف ولان
الهبه يبطل بالرد قبل القبض وهي اقوى من الوصية لانها منجزة والمنجز اقوى من المعلق
ومن ثم قيل بتقديم منجزات المريض فبطلان الوصية بالرد قبله اولى وجوابه ان القبض
قد ثبت اعتباره في الوقف والهبه دون الوصية والحاقها بهما قياس والاولوية المذكوره
ممنوعة فانها انما يكون مع تعقل العلة وكونها في الفرع اقوى ولا نم ان المنجز اقوى من المعلق
على ان الفرق قايم فان الملك في الوقف والهبه انما يكون بالقبض بخلاف الوصية فان
القبول اما كاشف او ناقل والاصح مختار المص لان زوال الملك بعد ثبوته يتوقف على
وجود السبب الناقل والاصل عدمه ولعموم قوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل
الا ان يكون تجارة ونحوه قوله ولو كان بعده لم يبطل اجماعا هذا والذي قبله هما القسمان
الباقيان من الاربعة قوله ولو رد بعضا صح فيما قبله المراد انه رد بعضا وقبل بعضا وحكمه
الصحة فيما قبله والبطلان فيما رده لعطاء الكل منهما حكمه وليس الوصية كالبيع ونحوه يجب
فيها مطابقة القبول للايجاب لانها تبرع محض فلا يتفاوت الحال فيها بين القبول للكل
والبعض ومن ثم لو زادت على الثلث وقبل الموصي له بطل الزوائد خاصة ولم ينظر الى التضرر
بالشركه لو كان الموصي به شيئا واحدا قوله وفي رد راس العبد الخ اي لو رد بعضا لا يمكن افراده
بالحكم كراس العبد الموصي به ويده ففي صحة الرد وبطلانه اشكال ينشا من امتناع افراده
حتى لو خصه بالرد كان باطلا فيحتمل بطلان الوصية لان الراس قد يعبر به عن الجملة واقل احواله
ان يكون مجازا والاصل في افعال المكلف واقواله الصحة والصيانة عن الهذر ولانه قد رد

الوصية في الراس ولا يتم الا برد الجميع وليس في كلامه ما ينافيه فيجب تحققه تحصيلا لمراده
بحسب الممكن ويحتمل بطلان الرد لان رد الراس وحده ممتنع ولم يتعرض لرد ما سواه
فيتمسك فيه باصالة بقاء الوصيه ويضعف بان ذلك يقتضي الغاء رده في الجزء المردود ومع
امكان تنفيذه فالبطلان اقرب وقد اشار المص الى وجهي الاشكال بقوله وينشا من بطلان
افراده وفي بعض النسخ افراده بالراء عوض الدال فانه يلزم اما اختصاصه بالبطلان لامتناع
الرد فيه او سريانه الى الباقي ليتوقف عليه قوله ولو مات قبل القبول الخ اي لو مات الموصي
له قبل قبول الوصية قام وارثه مقامه في ذلك وح فلو قبل لم يدخل الموصي به في ملك الميت
والبحث هنا يقع في امرين احدهما عدم بطلان الوصية وهو المشهور بين الاصحاب سواء كان
موت الموصي او بعده وقيل تبطل الوصية واختاره المص في لف وخص المحقق نجم الدين البطلان
بما اذا مات الموصي له قبل موت الموصي والاصح الاول لرواية محمد بن قيس عن الباقر عم قال
قضى امير المؤمنين ع في رجل اوصى لاخر والموصي له غايب فتوفي الذي اوصى له قبل الموصي قال
الوصية لوارث الذي اوصى له الا ان يرجع في وصيته قبل موته وهي نص في الباب ولا منافاة
بينها وبين صحيحة ابي بصير ومحمد بن مسلم عن الصادق عم قال سئل عن رجل اوصى لرجل فمات
الموصى له قبل الموصي فقال ليس بشيء ومنها لها ومثلها موثقة منصور بن حازم عنه عم لانها
ان نزلنا على ان المراد ليس بشيء ينقص الوصية بل هي على حالها فحفوظ وان نزلنا على
ان المراد بطلان الوصية خصصناها بما اذا غيرها الموصي في حال حياته او علم منه تعلق غرضه
بكونها للموروث لان الاولى بدل نصا وهاتان تقبلان التاويل وح فلا حجة فيهما للقايل
بالبطلان والاحتجاج بان الوصية للموروث ولا دلالة لذلك على استحقاق الوارث تناولها
بشيء من الدلالات لا ينظر اليه في مقابل النص الثاني اطلاق المص عدم دخولها في ملك
الميت لو قبل الوارث لا يستقيم لانه ان قبل بعد الموت وقلنا ان القبول كاشف كما
سياتي ان شاء الله تعالى اختاره في كلام المص دخلت في ملك الميت وسياتي تحقيقه
ان شاء الله تعالى وعليه تنزل ما ذكره المص في العتق من انه لو اوصى له ببعض ولده فمات
قبل القبول فورثه ولده وقبل الوصيه باخيه انعتق على الاب ان خرج من الثلث وكانه
القايل فعلى هذا ينبغي ان ينزل كلام المص هنا على موت الموصي له في حياة الموصي وما في العتق
على كونه بعد موت الموصي قوله فلو اوصى بالحامل الحمل الخ فرع على ما سبق ما اذا اوصى مالك
الجاريه الحامل من زوجها بها وبالحمل للزوج حيث يكون الحمل رقيقا للمولى بشرط ونحوه
حيث يصح ثم مات الزوج قبل القبول وقبل موت الموصي على ما حققناه ثم قبل الوارث
فان الحمل لا ينعتق على الموصي له اذ لم يدخل في ملكه ولا على الوارث الا ان يكون الوارث
ذكرا والحمل انثى فاذا اعتق لم يرث الا ان يكون الوارث متعددا لتحقق زوال المانع
من الارث قبل القسمة قوله ولو انعتق على بعضهم الخ اي لو كان الحمل بحيث ينعتق على بعض
الورثه دون بعض كما لو كان الوارث ابنا وبنتا والحمل انثى انعتق ثلثاها بقبولهما
الوصيه وذلك نصيب الابن وسقي الثلث وهو نصيب البنت على الرقيه لعدم انعتاقه
عليها كما هو ظ وترث ثلثي سهم بنت ببعضها الحر مما عداها خاصه اي دون نفسها لانها

انما ترث باخوة عليه ملك الميت ولم يدخل في ملكه ومن ثم لا ترث من امها شيئا وانه كان
قوله وورثت ثلثي سهم بنت مما عداها خاصة يقتضي ارثها مما سواها ولو اتفق موت الموصى له
بعد الموصي وقبله القبول فقبل الوارث والصورة هذه لم ترث من نفسها لسبق استقرار ملك
اخيها او اختها ولذلك عتق سهم الاخ فيكون ذلك بمنزلة القسمة وترث ح من كل ما عداها
قوله ولو قبل احد الوارثين ورد الاخر صح الخ اي عتق عليه نصيبه وقوم عليه نصيب الباقي
وفيه نظر بينا من التردد في ثبوت التقويم عليه في مثل ذلك قوله ويصح مطلقه الخ الفرق
اختصاص الوصية بمحل القيد فلا وصية بدونه بخلاف المطلقة والامر ظ قوله ولو عجز
عن النطق الخ لصحيحة الحلبي عن الصادق ع ان اباه حدثه ان امامة بنت ابي العاص بن
الربيع توجعت وجعا شديدا حتى اعتقل لسانها فاتاها الحسن والحسين ع فجعلا يسا
لانها عن شيء وهي تشير برأسها نعم ام لا واخبرهم انهما ع اجازا ذلك اما مع امكان النطق
فلا يكفي الاشارة لانتفاء دليل الصحة قوله ولا يكفي الكتابة الخ اذا وجدت وصية بخط
الميت ولم يكن اقر بها ولا اشهد عليها لم يجب العمل بها على الورثة سواء شاهدوه
ويكتب ام لا وسواء اعترفوا بانه خطه او عرف ام لا وسواء قدر على النطق اولا وسواء عمل
الورثة ببعض الوصية ام لا وقال الشيخ في يه ان عملوا ببعضها لزمهم العمل بجميعها لما رواه
الصدوق عن ابراهيم بن محمد الهمداني قال كتبت الى ابي الحسن ع رجل كتب كتابا
بخطه ولم يقل لورثته هذه وصيتي ولم يقل اني قد اوصيت الا انه كتب كتابا فيه ما
اراد ان يوصي به هل يجب على ورثته القيام بما في الكتاب بخطه ولم يأمرهم بذلك
فكتب ع ان كان له ولد ينفذون كل شيء يجدونه في كتاب ابيهم في وجه البر او
غيره ولا دلالة فيها على مراد الشيخ والاصح الاول لان الكتابة قد لا تكون على قصد الوصية
وهو مختار ابن ادريس واكثر الاصحاب ويفهم من قول المص ولا يكفي الكتابة بدون
الاشارة انه لو اقترن بها اشارة مفهمة تدل على المراد كفت وقد تقدم في عبارته
الاكتفاء بذلك مع العجز عن النطق ولا شك فيه اما مع القدرة فقد احتمل المص
في كره الاكتفاء بذلك لان ذلك يشابه الكتابة وهي كافية في الوصية ويشكل بان
الاكتفاء بالكناية من الالفاظ لا يقتضي الاكتفاء بما يجري مجراها من الاشارة والكتابة
والاسباب الشرعية انما تثبت بالتلقي من الشارع ولا دليل على الثبوت هنا قوله ولو
كتب وصية الخ وذلك لان الامر المبهم لا يقبل تحمل الشهادة به لان الشهادة مشروطة بالعلم
لقوله ص وقد اشار الى الشمس على مثلها فاشهد والا فدع وذهب ابن الجنيد وبعض العامة
الى الاكتفاء بذلك وضعفه ظ قوله فاما ان قرأه الشاهد الخ يجوز في تاء عرفت الفتح
والضم على ارادة الموصي نفسه او الشاهد نفسه ولعل الضم اظهر ليكون اخبارا عن
علمه بما في الكتاب وانه ليس بمبهم عنده فان شرط الاشهاد كون المقر عالما بما اقر به
ووجه القرب ان ذلك جار في الصلاحية مجرى ما لو اخبرهم به تفصيلا لان الدلالة
على الامور المتعددة اجمالا كافية كالدلالة عليها تفصيلا ويحتمل العدم لبقاء الابهام
مع الاجمال وهو حم وما قربه المص اقرب لو علم الشاهد بما في الكتاب ثم اقر الموصي

او المقر

او المقر بغير الوصية بما فيه مجملا فالاقرب الثبوت بخلاف ما اذا لم يعلم الشاهد بما في الكتاب
ولم يقرأه مع نفسه اقرب قوله وكذا البحث في المقر اي الحكم والمقر بكتاب الوصية فانه اقر
بما فيه من غير ان يعلم الشهود بما فيه لم يحكم ولم يعتد بذلك مقرا وان كان قال قد عرفت
ما فيه فاشهدوا علي به وقد قرأه الشاهد وعلم ما فيه فانه يكفي ذلك في الشهادة على اقراره
على الاقرب قوله واذا رد الوصية الخ اذا وقع الرد بعد الموت وقبل القبول من الموصى له او
من يقوم مقامه بطلت الوصية وكان الموصى به معدودا من جملة التركة يصرف في مصا
رفها ولا يخفى ان في قوله رجع توسعا لانه لم يخرج عن التركة بمجرد الوصية والموت
ليعود اليها وان قلنا ان القبول كاشف عن الملك بالموت لان الرد على هذا القول كاشف
عن عدمه ثم على القول بان الموصى له يملك بالموت ملكا غير ثابت فيستقر بالقبول
وينتقل بالرد الى الورثة يستقيم ذلك الا انه قول غير مرضي والمص ارتكب التوسع في
ذلك ليس الا قوله فانه عين بالرد الخ اي حيث كان رد الوصية يقتضي رجوع المال الى
التركة فان عين الموصى له بالرد واحدا من الورثة قاصدا بذلك تخصيصه بالمردود لم يكن
له ذلك وكان للجميع لان رده امتناع من تملكه فبقي على ما كان عليه ولانه لا يملك
دفعه الى الاجنبي فلم يملك دفعه الى وارث يخصه به بخلاف ما لو رد في موضع يمتنع
فيه الرد لاستقرار ملكه عليه فان له ان يخص به من شاء من الورثة وغيرهم لانه ابتداء
هبة وتمليك فلو قال رددت هذه الوصية لفلان سئل عن مراده فان قال اردت تمليكه
اياها فهي له هبة ان قبلها وان قال اردت ردها على جميع الورثة لرضى فلان فهي هبة للجميع
ان قبلوا او الا فان قبل واحد فله حصته قوله ويحصل الرد بقوله الخ مقتضى ذلك ان قصد الرد
غير كاف في حصوله وهو صحيح كما ان ارادة القبول لا يكفي عنه وكما ان ارادة الوصية لا تعد وصية وو
جهه ان الاسباب من عقود وايقاعات والفسوخ بوضع الشارع وتعيينه فلا بد لها من
عبارة متواضع عليها يستدل بها على المراد قوله ولو كانت الوصية لغير معين الخ وذلك لان
القبول هنا متعذر ان اعتبر من جميعهم وليس الوصية للبعض فيكتفى بقبوله وقد سبق
في الوقف قول بقبول الحاكم عنهم وعن المسجد ولم يذكره واشكله هنا ولعله لكون مجال الوصية
اوسع اذ لا يقدح فيها عدم التنجيز ولا يشترط فيها مراعاة الايجاب ولا وقوعه بالعربية مع
القدرة ولا فورية القبول فلم ينشأ عدم اشتراط القبول في الموضع المذكور قوله وهل
القبول كاشف الخ اختلف الاصحاب فيما به يملك الموصى له الوصية على اقوال ثلثة الاول
انه بالقبول تبين دخوله في ملك الموصى له من حين موت الموصي وبالرد تبين دخوله في ملك
الوارث ح ويعبر عنه بكون القبول كاشفا وهو اختيار الشيخ في بعض كتبه وابن الجنيد
والمص هنا وفي كره الثاني ان الملك ينتقل الى الموصى له بالقبول فيكون اما سببا او شرطا
وهو اختيار الشيخ في كتاب الفطرة من ف وابن ادريس والمص في لف الثالث انه ينتقل
بالوفاة ملكا غير مستقر وبالقبول يتحقق استقراره ويزول بالرد وهو قول الشيخ في موضع
من ف وحكاه في ط وضعفه واختاره المص في اول المبحث من كره ثم في اخره نفى الباس عن
القول الاول ولا ريب في ضعفه لانه يقتضي ثبوت الملك للموصى له على وجه قهري كالارث

وهو على خلاف الاصل وايضا فانه لو صح ذلك لم يحتج الى قبول وارث الموصى له لو مات
بعد الموصى وقبل القبول والرد وظاهرهم الاطباق على اعتبار قبول الوارث ورده وفيه نظر
فان لقايل ان يقول ينتقل الملك اليه غير مستقر كانتقاله الى مورثه ولضعف هذا القول
لم يلتفت اليه المص هنا وجعل الاشكال باعتبار القولين الاخرين ووجه الاول هو انه لولاه
لزم بقاء الملك بغير مالك واللازم باطل اما الملازمة فلان المالك هنا منحصر في
الميت والموصى له والوارث والحصر هنا اجماعي اما الميت فيمتنع ملكه لانه بالموت يخرج عن
اهلية الملك ويصير كساير الجمادات وينتقل امواله عنه ولهذا لا يتعلق به احكام المالكين
وكذا الوارث لظاهر قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين ولو كان للقبول دخل في حصول الملك
للموصى له لكان المعتبر بعدية الملك الوارث هو الوصية المقبولة لا مطلقا فاذا انتفى الملك عنهما
ولم يثبت للموصى له لزم المحذور وهو بقاء الملك بغير مالك ووجه الثاني ان القبول معتبر
في حصول الملك فهو اما جزء السبب او شرطه كالقبول في البيع فيمتنع تقدم الملك عليه ولان
الموصى له لو رد الوصية بطلت ولو كان قد ملك لم يزل الملك بالرد ولان الملك الثابت
في الحال لا يجوز تعليقه بشرط مستقبل لامتناع تقدم المشروط على شرطه واعترض على الاول
بمنع انتفاء الملك عن الميت فجاز ان يبقى على ملكه كما جاز ان يتجدد له الملك لو مات قبله
ووجبت الدية فانها يدخل في ملكه ويؤدى منها ديونه ووصاياه وكما لو نصب شبكه
حيا فوقع فيها صيد بعد موته وكما لو كان على الميت دين فان ما يجب صرفه في الدين من
التركه باق على ملكه وكذا ما يحتاج اليه من مونة تجهيزه ولا دلالة في الاية على انتفاء الملك عن الوارث
في الوصية لان المراد من بعد وصية مقبولة بدليل انه مع عدم القبول يكون الملك للوارث
لا محالة ان المراد من قوله تعالى ولكم نصف ما ترك انه لحكم الابتداى لكم ذلك مستقرا بدليل
ان الدين لا يمنع ثبوت الملك للوارث مع انه اقوى من الوصية على ان الاية انما تدل على
عدم ملك الوارث قبل الوصية والدين بمفهوم المخالفة وهو ضعيف ومن ثم لم يملك الوارث
النماء وجوابه اما قد بينا ان الموت سبب في اسقاط الملك عن الميت وخروجه عن الاهلية
وتعلق الدين والوصايا بدية المقبول لا يستلزم كونها مملوكة له او يكفي في ذلك ثبوتها عنه
فثبت التعلق وان كانت مملوكة للوارث وليس في النصوص ما يدل على ثبوت الملك له وليس
هذا باعجب من تعلق الدين بمال المفلس ... وتعلق الدين بالتركة لا يقتضي كونها مملوكة للميت
لعدم المنافاة بين تملك الوارث اياها وتعلقه بها وكذا مونة التجهيز والدفن ولهذا لو
فقد الميت او بذل ذلك باذل كان الجميع ملكا للوارث ولو ضج عنه لم يعد اليه الا ...
والصيد انما يملكه الوارث دون الميت لقيامه مقامه فكان كما لو نصب الشبكة هو بنفسه
وعدم دلالة الاية على انتفاء الملك في الوصية عن الوارث لا يقدح لثبوت انتفائه بدليل
آخر وهو انه لو ملك لكان يلقى الموصى له الملك عنه لا عن الموصى وهو يقتضي خروج الملك
عن المالك لا بسبب من قبله بل على وجه القهر ... تورثا ... وذلك
على خلاف الاصل وعلى هذا القول بان القبول كاشف قريب ويؤيده ان مدخلية القول في
حصول الملك منفية بالاصل واعتباره فيه يكفي فيه كونه كاشفا وللوصية حكم منفرد عن البيع

وسایر

ودفنه

وساير العقود فلا يبعد مخالفتها في حكم القبول وبطلان الوصية بالرد لا يستلزم كون القبول سببا
او شرطا لجواز كونه كاشفا عن الملك والرد كاشف عن عدمه وعلى تقدير كونه كاشفا ليس الملك الثابت
في الحال معلقا بشرط مستقبل بل الكاشف الحال عند نا هو المشروط ولا يخفى ان المص حكى دليل الجانبين
واورد المنع على كل منهما ولم يبين صحة واحدة منهما قوله فعلى الاول النماء المتجدد الى الفرع المص
من دليل القولين شرع في ذكر المسايل المتفرعة عليهما فمن ذلك حكم النماء المتجدد بين الموت والقبول
فعلى الاول وهو القول بان القبول كاشف يكون النماء للموصى له لان القبول كشف عن ان الموصى له
ملك بموت الموصى وعلى الثاني وهو القول بانه سبب او شرط يكون للورثة فان الموصى به اما مملوك
لهم او للميت وكيف كان فالنماء لهم قوله ولو اوصى له بزوجته الى هنا من المسايل المتفرعة ايضا
وتحقيقه انه اذا اوصى مالك الامة المزوجة بها لزوجها فاولدها الزوج بعد الموت وقبل القبول
وكان الولد مشروطا رقه لمولى الامة فعلى القول بان القبول كاشف وهو الاول تبين بالقبول
انه ملك بالموت وان علوقها بالولد ثبت في ملكه فيكون الولد حرا ويكون الامة ام ولد
وعلى الثاني تملكها من حين القبول فيكون الولد رقا للورثة ولا استيلاد قوله ولو مات الموصى
له قبل القبول والرد الى المراد في المسئلة السابقة وهي ما اذا اوصى له بزوجته فاولدها حيث يكون
الولد رقا لو مات الموصى له قبل القبول او الرد فان قبل الوارث ملك الجارية واولده وعتق
عليه ان كان ممن يعتق عليه كما لو كان انثى والوارث ابن او اخ ويستقر ملكه على الجارية ولا يكون
ام ولد على القول الثاني وهو ان القبول سبب ولو كان الوارث ابنا عتقت عليه امه ايضا
وعبارة المص خالية من ذلك ولا يخفى ان هذا الحكم انما يستقيم على قول الشيخ من ان الحمل كالجزء
من الام يدخل في بيعها والوصية بها اما على القول الاخر وهو الاصح فانه يكون مملوكا للوارث
بناء على القول بان القبول سبب وعلى القول بانه كاشف وهو القول الاول فالولد حر والجارية
ام ولد ويرث الولد اباه لانه قد تبين علوقها به في الملك وتحجب القايل ان كان اخا
ونحوه فان قيل يلزم من ارث الولد اياه الدور المتعارف عند الفقهاء وهو استلزام ثبوت
الشيء نفيه وذلك لانه يلزم من توريثه كون القابل غير وارث فيبطل قبوله فلا يكون الولد
حرا فلا يرث وكل ما ادى فرض ثبوته الى نفيه وجب الحكم بنفيه قلنا لا دور لانا نعتبر قبول
من هو وارث حال القبول ولا وارث سواه لولا القبول ولا عبرة بما يتجدد بعد ذلك كما
انا نعتبر في الاقرار بالنسب صدوره ممن هو وارث حين الاقرار ويحكم بتوريثه وحجب المقر لو كان
اولى والى ذلك اشار المص بقوله ولا دور باعتبار ان توريثه يمنع كون القابل وارثا فيبطل قوله
فيؤدى توريثه الى عدمه لانا نعتبر ممن هو وارث حال القبول لولاه كالاقرار ولا يخفى ان
الجار في قوله باعتبار متعلق بمحذوف وهو مقدر بقولنا كاين او ثابت ونحوهما وفي
قوله لانا نعتبر بما دل عليه قوله ولا دور وهو نفي لزوم الدور وقوله ولا يرث على الثاني ولا تصير
امه ام ولد وكان حقه ان يكون بعد قوله على قول الشيخ وقبل قوله ويكون الجارية ام ولد لانه
من فروع ذلك القول في هذه المسئلة وكان حقه ان يكون مذكورا في جملتها قوله ولو اوصى له
بابيه الى هنا ايضا من المسايل المتفرعة على القولين وتحقيق القول فيها انه اذا اوصى لشخص
بابيه المملوك للموصى فمات الموصى له بعد الموصى وكان له ابن فقبل الوصية فعلى الاول وهو

ان القبول كاشف ثبت حرية الاب من حين الموت اى موت الموصى فيرث السدس لتحقق
موت الموصى له عن اب او ابن ولا يرد لزوم الدور من حيث هو لو ورث لاعتبر قبوله في الوصية
لان المعتبر قبول جميع الورثة واعتبار قبوله ح ممتنع لانه اذ ذاك رقى فلا يحكم بعتقه لتوقفه
على قبول جميع الورثة وهو ممتنع بالنسبة اليه فيلزم عدم توريثه فيكون توريثه مؤديا الى
ابطال توريثه وما هذا شانه يجب ان يكون باطلا فيحكم ببطلان توريثه ووجه عدم
لزوم الدور ان المعتبر قبول جميع الورثة حين القبول وقد تحقق الانحصار في ابن الابن
فكان كما لو اقر ابن الابن باب فان الوارث حين الاقرار منحصر فيه فيثبت الارث باقراره
وعلى الثاني وهو القول بان القبول سبب يعتق الجد على ابن الابن لدخوله في ملكه بالقبول ولا يرث
لسبق استحقاق الابن تركة ابيه على عتق الاب واعلم ان عبارة المص لا تخ من مناقشة فان ذكر
الاقرار في قوله لانه اقر جميع الورثة لا موضع له لان المسئلة مفروضة في قبول الوصية لا في الاقرار
الا ان يريد محاذاتها بمسئلة الاقرار وفيه تكلف لا يخفى وكذا قوله فيثبت نسبه فان نسبه لا يثبت
بمجرد اقراره الا ان يحمل على ان المراد ثبوته في حقه قوله ولو كان على الموصى له دين الخ هذا
ايضا من المسائل المتفرعة على القولين وتحقيقها انه لو كان على الموصى له دين او كان له وصايا
ومات بعد موت الموصى وقبل القبول فقبل وارثه فعلى القول بان القبول كاشف يقضى
من الموصى به دين الموصى له وتنفذ وصاياه ولو كان في الموصى به من ينعتق على الموصى له خاصة
كابنه والوارث ابن آخر عتق وعلى القول بان القبول جزء السبب يستقر ملك الوارث على الموصى
به ولا يقضى الدين منه ولا ينفذ منه الوصايا ولا يحكم بالعتق لعدم دخوله في ملك الموصى له
قوله ولو وطى الوارث الخ هذا ايضا من الفروع وبيانه انه لو وطى وارث الموصى الجارية الموصى بها
بعد موت الموصى وقبل قبول الموصى له ثم قبل الموصى له فعلى القول بان القبول كاشف يجب عليه
المهر لانه وطى شبهة ولا ينصرام ولد لانه قد تبين دخولها في ملك الموصى له من حين الموت
وعلى القول الاخر تنصرام ولد لعلوقها منه في ملكه ولا مهر عليه ولكن تقوم عليه عند القبول
وقد اطلق المص هنا وفي كره صيرورتها ام ولد على القول الثاني وهو انما يتم اذا قلنا ان الموصى
به ينتقل بالموت الى الوارث وبالقبول الى الموصى له اما اذا قلنا بان الموصى به قبل القبول
باق على ملك الميت فيشكل الحكم بذلك قوله وزكوة الفطرة على الموصى له الخ هذا ايضا من الفروع
وبيانه انه لو كان الموصى به عبدا ومات الموصى قبل هلال شوال وقبل الموصى له بعده فعلى
القول بان القبول كاشف تجب الفطرة على الموصى له لانه قد تبين كونه مملوكا له عند الهلال
لانه دخل في ملكه بالموت وعلى القول الاخر لا تجب عليه لانه لم يكن مالكا عند الهلال
فعلى هذا هل تجب على الوارث ام تسقط فيه وجهان مبنيان على ان الموصى به قبل القبول
بناء على ان القبول سبب هل هو ملك للميت ام للوارث فعلى الثاني يتفرع الوجوب وعلى
الاول السقوط ويحتمل على القول بان القبول كاشف السقوط ايضا لامتناع تكليف الغافل
لعدم تعين المالك وقت الوجوب لاحتمال حصول القبول فيكون هو الموصى له والرد فيكون
هو الوارث خصوصا اذا لم يتبين الحال الا بعد خروج وقت الاداء وللقايل ان يقول ان عدم
العلم بالمالك وقت الوجوب لا يقتضي السقوط اصلا ولا يستلزم تكليف الغافل اذ الكلام في الوجوب

انما هو بعد وضوح الامر وتبين المالك بعينه بالقبول والرد كما لو ولد له قبل الهلال ولم يعلم
الا بعده او مات مورثه كك يملك عبده او ملكه كك بشراء وكيله ونحوه ولم يعلم بالحال الا بعد
وقت الوجوب فان القول بعدم الوجوب في هذه المواضع بعيد فالمتجه الوجوب على الموصى له
على الاول وعلى الوارث على الثاني لان الميت ليس مالكا وهذا كله اذا لم يعلم احدهما بان كان
ياكل من كسبه ايام العيلولة فان الفطرة على العايل واعلم ان القول في نفقة العبد الموصى به
ومؤنته بعد الموت كالقول في فطرته على ما ذكره المص في كره قال فاذا توقف الموصى له في القبول
والرد الزم النفقة فان اراد به الخلاص رد قال ويحتمل الزام الوارث ان قلنا انه يملك بالقبول
خاصة بعد الموت قوله المطلب الثاني في الموصى ويشترط فيه البلوغ الخ قال الشيخ تصح
وصية من بلغ عشرا في المعروف وهبته وعتقه بشرط وضعه الاشياء في مواضعها وتبعه ابن
البراج وجوز المفيد الوصية والعتق ومنع الهبة ولم يصرح باشتراط وضع الاشياء في مواضعها
وتبعه سلار والحاصل ان المشهور بين الاصحاب تجويز تصرف الصبي في المعروف وان اختلفوا
في تعيين ذلك وشرطه ومنعه ابن ادريس مط والمص منعه تارة وجوزه اخرى والروايات
الدالة على الجواز كثيرة مثل رواية زرارة عن الباقر ع قال اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه
يجوز له التصرف في ماله ما اعتق او تصدق واوصى على حد معروف وحق فهو جايز وغير
ذلك من الاخبار الصحيحة والمناسب لاصول المذهب وطريقة الاحتياط القول بعدم الجواز
قوله ولا وصية المجنون مط اى في المعروف وغيره لرفع القلم عنه ومثله المغمى عليه والسكران
قوله ولو جرح الموصى نفسه الخ المشهور بين الاصحاب ان من جرح نفسه بما فيه هلاكها
ثم اوصى لا تقبل وصيته وجوز ابن ادريس وصيته اذا كان عقله ثابتا وجه الاول انه سفيه
فلا ينفذ تصرفه في المال اما انه سفيه فلان اتلاف المال وافساده يقتضي السفه فاتلاف
النفس اولى واما ان السفيه لا ينفذ تصرفه فسياتي تحقيقه ان شاء الله تعالى ولقول
الصادق ع في رواية ابي ولاد فان كان اوصى بوصية بعد ما احدث في نفسه من جراحة او قتل
لعله يموت لم تجز وصيته وروى ابو ولاد عنه ع انه ان كان اوصى قبل ان يحدث حدثا
في نفسه من جراحة او قتل اجيزت وصيته في ثلثه احتج ابن ادريس بانه عاقل رشيد فتنفذ
وصيته كغيره ولعموم النهي عن تبديل الوصية والمص في لف نفى الباس عن قول ابن ادريس و
يظهر من كلامه هنا الميل اليه حيث قال ولو قيل بالقبول مع تحقق رشده كان وجها
واجاب عن الاحتجاج بالرواية بحملها على عدم استقرار الحياة ومقتضاه ان المريض اذا
صار غير مستقر الحياة لا تنفذ وصيته على الشكال في الحمل المذكور ينشا من انه مع كونه
خلاف الظ فقد يقال انه غير صحيح في نفسه لانه حي بالغ رشيد فيتناول وصيته الادلة
الدالة على وجوب تنفيذ الوصية من غير فرق بين وصية مستقر الحياة وغيره والتخصيص
يحتاج الى دليل ومن ان من بلغ هذه الحال صار في حكم الميت فلا يجرى عليه الاحكام الجارية
على مستقر الحياة ومن ثم لم يحتج الى تذكية الصيد اذا اذا الجرح استقرار حياته ويضعف
ذلك بمنع كونه في حكم الميت وسنده وجوب الدية على قاتله والمفتى به هو المشهور قوله
اما لو اوصى ثم قتل نفسه الخ يدل عليه ما سبق من رواية ابي ولاد ولو اوصى ثم جرحت

او صار سفيها على القول بعدم صحة وصية السفيه هل يقدح ذلك في صحة وصيته في الروايه
ايماء الى ان ذلك لا يقدح وهو المناسب للحال فان حال المريض يؤل الى ذلك آخر الامر
ويصح وصية المبذر والمفلس المشهور بين الاصحاب جواز وصية السفيه في البر والمعروف
لصحة عبارته ومنع من ذلك بعض الاصحاب وحكاه في س عن ظ ابن حمزه واختاره المص في
ير ويفهم من قول المص في المسئلة السابقة ولو قيل بالقبول مع تيقن رشده الى ان عدم الرشد
مانع من صحة الوصية والامكان ذكره مستدرك او عدم صحة وصيته قوى واما المفلس فان
وصيته نافذة لكمال الان بقضى وصيته التصرف في شئ من الاموال التي تعلقت بها حقوق
الغرما فانها غير نافذة ولو رضوا بالنفقد ففي جوازه اشكال ينشا من تجويز ظهور غريم
آخر ينبغي ان يكون صحة وصية المفلس والسفيه بعد زوال المانع لا الان اريد بصحة و
صيتهما بمعنى النفوذ لم يصح لانتفاء ذلك بالنسبة الى كل منهما اذ كل منهما محجور عليه في
التصرف المالي فلم يبق ان يراد بالصحة الا صحة عبارتهما بحيث اذا زال المانع نفذت بخلاف
عبارة الصبي والمجنون ويمكن ان يقال بتصور وصية المفلس ونفوذها في مثل ما لو اوصى
بارض حجرها فانه قد صار اولى بها ولم يملكها فلم يتعلق بها حقوق الغرماء ومثله
الوصيه بما التقطه او الحصه من الغنيمة قبل القسمة بناء على انه لم يملك بل ملك ان يملك
بخلاف المبذر فان ذلك لا يصح منه اذ لا يصح منه شئ من التصرف في ماله كلا فيما في حكمه
قوله ولو اوصى العبد لم يصح الا ريب ان وصية العبد اذا مات على العبودية لاغيه لانه
ما لا يقدر على شئ ولا مال له فلم ينفذ منه وصيته اما لو اوصى ثم عتق وملك ومات
ففي نفوذ وصيته اشكال ينشا من ان العبد مسلوب الاهلية لانها تصرف مالي فلا بد
من الملك او اهليته فتقع وصيته لاغيه ولان من شرط صحة الوصيه كونه بحيث متى مات
لم يكن ثم مانع من نفوذها والشرط منتف هنا لانه لو مات قبل العتق لم ينفذ قطعا
ولان وصيته في حكم المعلقه على شرط لان الحكم بالصحة انما هو على تقدير العتق والتعليق
مناف للصحة ومن ان الوصية تصرف بعد الموت والواقع لان انما هو العبارة الدالة على ذلك
والعبد صحيح العبارة لان الفرض بلوغه وعقله ورشده وقد تحقق شرط صحة التصرف قبل
الموت فوجب القول بالصحة لقول الباقر ع قضى امير المؤمنين ع في مكاتب قضى نصف
ما عليه فاوصى بوصيته فاجاز نصف الوصيه وقضى في مكاتب قضى ثلث ما عليه واوصى
بوصيه فاجاز ثلث الوصيه ولم يستفصل ع عن موته قبل العتق وعدمه وترك الا
ستفصال دليل العموم وللقايل ان يقول ان ترك الاستفصال انما يكون مع حكاية الحال
وهنا لا حكاية وانما المروى قضاؤه ع ولا عموم له وسلب اهليته العدليه اريد به بالنسبه
الى العبارة فمم وان اريد به بالنسبة الى العبارة التصرف لم يضر لانا نحاول بصحة الوصية
نفوذها بعد الموت على تقدير العتق ويمنع اشتراط صحة العبارة بكونه متى مات يجب
النفوذ والتعليق المدعى لزومه غير قادح كما لو قال ان مت في سفرى هذا وهذا الشرط
معتبر بحسب الواقع فلا يعد اعتباره تعليقا فالنفوذ لا باس به لكن قوله ع لا وصية لمملوك
ينافي صحة الوصيه منه قوله وينفذ وصيه الكافر الخ انما ينفذ وصيه الكافر لاستجماعه شروط

الوصية من البلوغ والعقل والحرية ونفوذ التصرفات وعدم صحة وصيته بالخمر والخنزير للمسلم
ظ لانه لا يملك ذلك واما الذمي فمنشا الاشكال فيه من ان شرط صحة الوصيه كون الموصى
به مملوكا في نظر الشارع وليس الخمر والخنزير كك ومن ان ذلك يملكه الذمي ويصح بيعه
وساير العقود المترتبة عليه ويجوز للمسلم قبض ثمنه منه عما وضمه ونحوها والاصح الصحة
والعجب ان المص جوز وقف الذمي على مثله الخنزير وتوقف هنا مع ان الوقف آكد من الوصيه
لانه يشترط فيه كونه قربة او يحتمل بناء الشيخ الفاضل ولد المض بين هذه المسئلة على ان
الكافر مخاطب بفروع العبادات فانا نحكم بكونه مخاطبا بها ونمضي تصرفاته الجاريه على الخمر
والخنزير ونمنع من غصبها واتلافها ويوجب على المسلم ذوها وضمان القيمة عندهم قوله
او عمارة كنيسه هذا من جملة المستثنى اي تنفذ وصيه الكافر الا في عمارة الكنيسة لان ذلك
محرم منه شرعا نعم لو اوصى بذلك في موضع لا يمنع منه شرعا جاز وبه صرح في س ويشكل ذلك لان
ذلك معصية في نفسه اذ هي بيت عباداتهم الفاسدة وموضع شتائم الرسول صلعم والغرض من
صحتها تنفيذها لها ولو اريد بصحتها عدم تعرضنا اليهم اذا ارادوا تنفيذها ولم يتحاكموا
الينا كان ما ذكره الشهيد صحيحا وبه صرح في س وللقايل ان يقول انا لا نعني بالصحة الا
ترتب الاثر شرعا فيلزم القول بوجوب التنفيذ على الحاكم اذا ترافعوا الينا وهو مشكل
لان هذا الفعل في نفسه معصية ولهذا لو اوصى به المسلم بطلت ولو اريد بالصحة عدم
منعنا اياهم من التنفيذ لو ارادوه فيما بينهم كان الحكم صحيحا الا ان هذا ليس معنى الصحة
وان ساير المحرمات لو انفذوها فيما بينهم لم يتعرض اليهم فيها مع انها لا توصف بالصحة
كنكاح المحرمات والاصح البطلان قوله ولو اوصى بعمارة قبور انبيائهم جاز لان ذلك
جاير من المسلم لما فيه من تعظيم شعاير الله واحياء الزيارة لها والتبرك بها فلا مانع من
الجواز في حق الكافر قوله وينفذ وصية الاخرس الخ قد تقدم في الحج نقل الحسن عليهما السلام
مع اقامته ما يصلح دليلا لذلك قوله ولو اوصى الصغير الخ لان له اهلية التملك وهي قايمة مقام
الملك في صحة الوصيه قوله ولو قال العبد متى عتقت الخ وجه القرب انه تصرف وارد على حال
الحرية فيصح لعدم وجوب العمل بالوصيه السالم عن معارضة كونه عبدا ويشكل بان المانع
عدم الاهلية حين الوصيه فيقع لاغيه كما لو اوصى الصبي على تقدير بلوغه ثم موته ولما فيه من تعليق
الوصيه وهو باطل وللروايه السالفة عن الباقر ع ان ثبت العموم المدعى سابقا لكن ضعف
الاشكال معلوم مما سبق فالجواز اقرب قوله وكل من عليه حق الخ لا خلاف في الوجوب هنا
ولو كان له حق يخاف ضياعه فليس ببعيد القول بالوجوب لان ذلك تضييع للمال على
الوارث ولم اجد التصريح به لكن اطلاق الاخبار مثل قوله ع من مات بغير وصيه مات
ميتة جاهليه يتناوله قوله المطلب الثالث الموصى له ويشترط فيه امكان الوجود وصحة
التملك الخ لما كان شرط صحة الوصيه لمعين ان يكون له اهلية التملك لامتناع تحقق الملك
المقصود بالوصيه من دونها لم يصح الوصيه للمعدوم ولا للميت على حال وان علم بموته خلافا
لمالك مع العلم بموته فانه حكم بصحة الوصيه له ويكون الموصى به تركته وكذا لحمل المراة ومن
سيجد من اولاد فلان واعلم انه قد سبق في الوقف جوازه على المعدوم اذا كان تابعا لحالو

وقف على اولاد فلان ومن سيولد له فاى مانع من صحة الوصية لذلك فلو اوصى بثمرة بستان
مثلا خمسين سنة لاولاد فلان ومن سيولد فلا مانع من الصحة بل تجويز ذلك في الوقف
يقتضي التجويز هنا بطريق اولى لانه اضيق مجالا من الوصية قوله ونصح للحمل الموجود الخ يشترط لصحة
الوصية للحمل امران احدهما ان يكون موجودا حال الوصية لان الوصية للمعدوم لا يصح اجماعا الثاني
انفصاله حيا فيبطل بدون ذلك ومع الشرطين يصح الوصية اجماعا كما ثبت ارثه ويتحقق و
جوده بان تاتى به امه لاقل من ستة اشهر من حين الوصية للقطع بوجوده ح فلو كانت
بستة اشهر فصاعدا ولها زوج او مولى فليس وجوده حين الوصية بمعلوم لامكان تجدده
والاصل عدمه نعم لو خلت من زوج ومولى واتت به لما دون اكثر مدة الحمل من حين الوصية
فان الوصية يصح ايضا للحكم بوجوده شرعا حين الوصية لوجوب الحاقه بصاحب الفراش ولا
يخفى ان الاولى ان يقول المص لدون اكثر مدة الحمل بدل او اكثر مدة الحمل لانه اذا تخلل بين الوصية
والوضع اكثر مدة الحمل حكم بعدم وجوده حين الوصية قطعا قوله ولو كان بينهما الخ اى لو كان الا
تيان به بين اقل مدة الحمل من حين الوصية واكثرها وهي ذات زوج او مولى يا بتها لم يصح
الوصية للحكم بكونه معدوما استنادا الى اصالة عدمه قوله ويستقر بانفصاله حيا الخ يلوح
من هذه العبارة صحة الوصية للحمل قبل الانفصال غير مستقرة وبانفصاله حيا يتحقق الا
ستقرار كما انها لو وضعته ميتا بطلت وعلى هذا فلو وضعته حيا وتحقق القبول ثبت
الملك من حين موت الموصي فيتبعه النماء وهو صحيح في موضعه ولا فرق في ذلك كله بين ان
يكون قد حلته الحياة في بطن امه او لا لان الحياة المعتبرة هي ما بعد الانفصال اتفاقا ولا
فرق بين ان يسقط بجنايته جاني او لا فرع لو وضعت احد التوامين لاقل من ستة اشهر
ثم ولدت الثاني لاقل من ستة اشهر من لولادة الاولى صحت الوصية لهما وان زاد ما
بين الثاني والوصية على ستة اشهر وكانت المراة فراشا لانهما حمل واحد كذا قال في كرة
وادعى فيه الاجماع والحكم واضح قوله ولو مات بعد انفصاله حيا صحت الخ ينشأ من
اطلاق الاصحاب كون الوصية للحمل اذا مات بعد الانفصال يكون لوارثه ولتعذر القبول
هنا لورثته بجري مجرى الوصية للجهات العامة في عدم اشتراط القبول ومن اطباقهم على اعتبار
قبول الوارث لو مات الموصى له قبل القبول وهو منتاد للمحل النزاع ولثبوت اعتبار
القبول فيما عدا الوصية للجهات العامة ولم يدل دليل على السقوط هنا فيفسد اطلاقهم
في محل النزاع والاصح انه لا بد منه هنا ايضا قوله ولو رد الولي للمصلحة الخ اى لو
رد ولي الحمل المكلف الكامل في موضع يكون الرد اغبط فالاقرب بطلان الوصية ان وقع
الرد في موضع يعتبر تاثيره وهو بعد الموت ووجه القرب ان الولي قائم مقام المولى عليه
في جميع التصرفات ويحكم بنفوذ ما وقع على وفق الغبطة منها فيجب الحكم بالنفوذ في محل النزاع
ويحتمل ضعيفا العدم لان ذلك ازالة ملك بغير عوض فكان بمنزلة الاتلاف وليس بشيء
لان الولي قائم مقامه ففعله مع المصلحة بمنزلة فعله ولو رد قبل الموت فلا اعتبار
به كما لا اعتبار برد الموصى له ح قوله وكذا لو رد بعد بلوغه اى وكذا يبطل الوصية لو ردها
المولى عليه بعد بلوغه قطعا لان قبوله ورده ح يقع معتبرا وهذا اذا لم يسبق قبول

الولي

الولي عنه للمصلحة قوله وهل النماء المتجدد بين الوفاة والرد تابع له او للموصى له اشكال
اى هل النماء الحاصل من الموصى به المتجدد بين الوفاة والرد تابع لحال الموصى به فان قلنا
ان القبول كاشف كان النماء للوارث مع الرد وان قلنا انه سبب فالنماء للوارث سواء قلنا ان
الموصى به في تلك الحال للوارث او على حكم مال الميت ام هذا النماء للموصى له بناء على انه يملك
بموت الموصى ويستقر بالقبول ويزول بالرد فيه اشكال ينشأ من تقابل دلايل هذه الاقوال ولا
يخفى ما في هذه العبارة وهذا الاشكال من الخلل اما العبارة فلان مقتضى قوله وهل النماء تابع الخ
او للموصى له ينافي الامرين وليس كذلك لانا اذا حكمنا بانه للموصى له فانما هو باعتبار تبعيته للعين
ودخولها في ملك الموصى له بالموت من دون اعتبار القبول واما محل الاشكال فلانه قد سبق
في كلامه اختيار كون القبول كاشفا فلا وجه للاشكال في حال النماء بعد ذلك لوجوب
كونه مع الرد للوارث وكونه رجوعا عن الجزم الى التردد قوله ولا يصح لمملوك الاجنبي الخ لا يصح
الوصية لمملوك الغير سواء كان قنا ام مدبرا او ام ولد عندنا لان العبد لا يملك وان
ملكه سيده فمع تمليك الغير اولى فهو بمنزلة المعدوم ولما رواه عبد الرحمن بن الحجاج عن احدهما
ع قال لا وصية لمملوك وفي الوصية لمكاتب الغير المشروط اشكال ينشأ مما ذكر فانه مملوك ولو
بيت ما رواه محمد بن قيس عن ابي جعفر ع في مكاتب تحته كانت امراة حرة فاوصت له عند
موتها بالوصية فقال اهل الميراث لا تجيز وصيتها انه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى امير المؤمنين ع
انه يرث بحساب ما اعتق منه ويجوز له من الوصية بحساب ما اعتق منه ومن انقطاع سلطنة
المولى عنه ولهذا يصح بيعه واكتسابه والهبة له فاى مانع من الوصية بل هي انما هي نوع اكتساب
والمتبادر في الرواية الاولى من المملوك غير المكاتب والثانية واقعة عين فلا عموم لها ومع ذلك
محمد بن قيس مشترك بين الثقة وغيره فصحة الوصية له لا تخ من قوة والمكاتب المطلق
الذي لم يؤد شيئا وهو المراد بقوله وغير المؤدى مطرد فيه الاشكال السابق واولى بالصحة
من المشروط لان استعداده للحرية اشد منه وقوله وان اجاز مولاه وصلى لقوله ولا
يصح للمملوك الاجنبي وسيأتي حكم الوصية لمملوك نفسه وكذا قوله وان اعتق عند الاستحقاق
اى استحقاق الوصية وذلك عند الموت وقوله ولا يكون وصية للمولى رد به على العامة
القائلين بذلك اذا استمر رقه قوله ولو ادى المطلق الخ كما يصح ارثه بنسبتها قوله وفي الوصية
للحر الخ اشكال ينشأ من ان صحة الوصية انما هي باعتباره فيصح له ومن ان المالك هو من
تحرر بعضه لا البعض الحر وبذلك وردت الاخبار وجرى عليها كلام الفقهاء وحقق
الشيخ الفاضل ان المالكية من الاعراض النفسانية والمملوكية من الاعراض الجسمانية وحصول
الاول للنفس الانسانية كلما مشروط بانتفاء الثانية عن البدن وان انتفت
عن بعضه ثبت الملك بالنسبة وما ذكره صحيح ولا يرد انه لو كان المالك النفس لما زال
الملك بالموت لمفارقتها من اوان لانفصال النفس بالبدن دخلا في ذلك وكيف كان
فالظ عدم صحة الوصية قوله ويصح بالجزء المشاع الخ اذا اوصى لعبده نفسه بجزء مشاع في التركة
كثلثها وربعها صحت الوصية سواء كان قنا ام لا ثم ينظر ان كان الموصى به بعد خروجه
من الثلث بقدر قيمة العبد عتق ولا شيء له فيكون باقي التركة للورثة وجرى ذلك مجرى ما

اذا قال اعتقوا عبدى من ثلثى وان كانت قيمته اقل اعتق واعطى الفاضل وان كانت قيمته
اكثر عتق منه بقدر الوصيه ان كانت الثلث فما دون او بقدر ما يحتمله الثلث ان زادت
واستسعى للورثه فى الباقى سواء كانت قيمته ضعف الوصيه ام لا ذهب الى ذلك الشيخ فى ف وعلى
بن بابويه وابو الصلاح وابن ادريس واكثر المتاخرين وقال المفيد اذا بلغت القيمه ضعف
الوصيه بطلت وهو اختيار الشيخ فى يه وابن البراج لما رواه الحسن بن صالح بن حى عن ابى عبد الله
فى رجل اوصى لمملوك له بثلث ماله فقال تقوم المملوكه بقيمه عادله ثم ينظر ما ثلث الميت
فان كان الثلث اقل من قيمه العبد بقدر ربع القيمه استسعى العبد فى ربع القيمه وان كان
الثلث اكثر من قيمه العبد اعتق العبد ودفع اليه الفاضل وهى داله بمفهوم الشرط فى قوله
فان كان الثلث اقل من قيمه العبد بقدر ربع القيمه استسعى العبد فى ربع القيمه وهو حجه عند
الاكثر ويضعف ذلك بوجوه ا ضعف سند الروايه ب ان مفهوم الروايه ان تم عدم
الاستسعا اذا كان الثلث اقل من قيمه العبد بزياده على ربع القيمه وهم لا يقولون به
والتحديد بالضعف لا دليل عليه ج منع كون المفهوم ذلك بل المفهوم عدم كون الا
ستسعا فى ربع القيمه ان كان الثلث اقل بزياده عن الربع ونقول بموجبه ودعواهم
عدم الاستسعا مطلقا عدم الاستسعا على هذا الوجه والاصح الاول لعموم الدلايل الدا
له على صحه الوصيه الشامله لمحل النزاع بغير معارض ويدل على الاحكام الباقيه السالفه مع
هذه العمومات واجماع الاصحاب الروايه المذكوره قوله وفى المعين اشكال المراد بالمعين
هنا ما ليس جزء مشاعا فى التركه وان كان مشاعا من معين كنصف دار وفرس ومعناه
انه لو اوصى لعبده بما ليس جزءا مشاعا فى التركه ففى صحه الوصيه اشكال ينشا من انها صحيحه
فى المشاع لانه متناول من حيث الصلاحيه لرقبه العبد فصار كانه يوصى بعتقه وذلك
منتف فى محل النزاع ولعموم قول احدهما عليه السلام لا وصيه لمملوك ولكن يبعد الوصيه با
المعين محال لامتناع تملك العبد والتخطى الى رقبه العبد يقتضى تبديل الوصيه ومن
عموم الروايه السالفه المتضمنه لوصيه المملوك بثلث المال فانها اعم من المعين وغيره
لان ترك الاستفصال فى حكايه الحال يدل على العموم وعموم فمن بدله بعد ما سمعه
وغير ذلك من دلايل صحه الوصيه والاطلاق كلام الاصحاب المتناول لمحل النزاع ولا
نم انه انما صحت الوصيه فى المشاع لتناوله رقبه العبد ولم لا يجوز تكونه وصيه لا من غير
ذلك والتبديل غير لازم لان ذلك ينفذ للوصيه بحسب الممكن ولو منع ذلك لمنع
من الاشاعه لان التخصيص برقبه العبد خروج عن الاشاعه التى هى مناط الوصيه و
الاصح الصحه فى المعين ايضا فرع وصيه الانسان لعبده لا يتوقف على القبول لعدم
اعتباره من العبد ولتنزيلها اعتاقه فكانت كالوصيه بعتقه قوله ولو اوصى للدابه
الخ اى بطلها فعل من الوصيه ولا بحث فى البطلان مع قصد التملك فاما مع الاطلاق
فوجه البطلان ان المتبادر من اطلاق اللفظ التملك وذلك ممتنع فى الدابه ولا
للفظ عند الاطلاق انما يحمل على المعنى المستفاد منه بالوضع قوله ولو قصد الصرف
الى علفها فالاقرب الجواز وجه القرب ان الحقيقه وصيه للمالك لان علفها واجب عليه

ويحتمل

ويحتمل المنع لان الذى دل عليه اللفظ كون الوصيه للدابه وذلك ممتنع ويضعف بان
المراد منه المجاز اذ المراد على ما قلناه انما هو الوصيه للمالك على الوجه المخصوص والمختار الجواز
قوله والاقرب التوقف على قبول المالك وجه القرب انها وصيه لمعين فيعتبر قبوله كما فى غيرها
من الوصايا على حد ما لو اوصى له لعماره داره ويحتمل العدم لانها وصيه فى وجه قربه لقوله عليه السلام على
كل كبد حرا اجر ويضعف بانه وان كان قربه الا انه وصيه لمعين وحدوث الملك له من غير
رضاه على وجه قهرى خلاف الاصل فالاقرب قريب قوله وح ففى الدفع اليه اشكال اى وحين
اذا كان الاقرب توقف هذه الوصيه على قبول المالك بكونها فى الواقع وصيته له ففى دفعها
اليه اشكال ينشا من انه المالك لها وكونها معتبره بقبوله ومن انها وصيه فى وجه خاص
فيتولاها الوصى او الحاكم والاصح جواز الدفع الى المالك ليصرفها فى العلف ولا يجوز الصرف
فى غيره فينبغى ان يكون عدلا لان فى ذلك حقا لغيره قوله فان دفع ففى جواز الصرف الى غير العلف
اشكال ينشا من انها وصيه للمالك فيصنع بها ما شاء ومن انها وصيه على وجه مخصوص فلا
يجوز تبديلها وبما يتعلق غرض الموصى بخصوص هذه القربه وقد بينا سابقا انه
لا يجوز الصرف فى غيره فان قيل لم لم تجز الوصيه للعبد اذا قصد بها الصرف الى مؤنته كما
جاز فى الدابه ذلك قلنا الظاهر اذا علم اراده ذلك لا مانع من الجواز والمبحوث عنه فى
العبد انما هو اذا قصد هو بالوصيه او لم يوجد قرينه يدل على شىء وذلك لانه خلاف القا
ئلين بانه ان عتق فالوصيه له والا فلمولاه انما هو هنا فلا يستقيم فرض المسئله فيما ذكر
لانه خروج من محل النزاع قوله والاقرب صحه الوصيه للذمى الخ اختلف الاصحاب فى جواز الوصيه
للكافر على اقوال الاول المنع مطلقا وهو مختار ابن البراج الثانى الجواز مطلقا وهو مختار المفيد
وابن ادريس الثالث جواز الوصيه للكافر القريب دون غيره وهو مختار الشيخ فى ط وجماعه
الرابع جواز الوصيه للذمى دون الحربى وهو مختار الشيخ فى ف والمص وجه الاول ان الوصيه
يستلزم الموده وهى محرمه بالنسبه الى الكافر ويضعف بمنعها وحجته بقوله تعالى لا ينهاكم الله
الايه وبقوله عليه السلام على كل كبد حرا اجر وبروايه محمد بن مسلم الاتيه وينتقض بجواز هبه
الذمى واعطايه ووجه الثانى عموم قوله عليه السلام على كل كبد حرا اجر وضعفه ظ مما سنذكره انشا
الله تعالى ووجه الثالث ما ورد من الحث على صله الرحم مطلقا ووجه الرابع يستفاد مما
ذكر لان فيه جمعا بين الدلايل وهو اوطى من الجمع بينها باشتراط كونه ذا رحم لان مطا
بقته لقوله تعالى لا ينهاكم الله الايه انما يتحقق بحيث يجرى على ظاهره فان قيل ينتقض
ذلك بالنساء والصبيان من اهل الحرب فانهم لم يقاتلوا ولا هم بصدد ذلك وعلى
التخصيص بالذمى لا يجوز الوصيه لهم قلنا لا نم انهم ليسوا بصدد ذلك لانهم من
توابع اهل الحرب والممدين لهم فان قيل كيف جازت الهبه للحربى ولم يجز الوصيه له
قلنا قد حقق المص فى لف وجه الفرق بان ملك الحربى غير لازم وماله غير معصوم ولا
يجب دفع ماله اليه بخلاف الذمى فلو جازت الوصيه للحربى لكان اما ان يجب الدفع
اليه اذا قيل وهو باطل او لا وهو المراد من بطلان الوصيه له لانا لا نريد من الباطل فى العقود
الا ما لا يترتب اثره عليه وانه الوصيه اتباع امر الموصى ويؤيده بيانا ما رواه محمد بن مسلم

عن احدهما ع في رجل اوصى بماله في سبيل الله قال اعط لمن اوصى له وان كان يهوديا او نصرانيا
ان الله تعالى يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم
وفيه ايماء الى عدم صحة الوصية للحربي من حيث انه عطف بان الوصلية ما اذا كان يهوديا
او نصرانيا ولو كان المعطوف عليه سابلا للحربي لكان المناسب ان يعطف الفرد الاخفى وهو
الحربي الوثني دون حربي اهل الكتاب واقتصاره على اليهودي والنصراني اشعر بانه يريد
الذمي واما المرتد فان كان عن غير فطرة او كان امراة فلا مانع من الوصية له وان كان عن
فطرة وكان ذكرا لم يصح انا قلنا بانه يملك الكسب المتجدد كما اختاره في س وسياتي
انشاء الله تعالى انا لا نقول به لانه صار في نظر الشارع مقتولا لا بدليل خروج امواله
عنه قوله ويصح الوصية للاجنبي الى المراد انه لا فرق بين الوصية للوارث والاجنبي في صحتها
اذا كانت ثلثا فما دون ولا اعتبار باجازة باقي الورثة بلا خلاف في ذلك عندنا وقالت
العامة لا يصح الوصية للوارث وبعضهم جعل الحكم في الوصية له كالحكم فما اوصى بزيادة على الثلث
قوله ولو اوصى لام ولده الى لا خلاف في ان وصية الانسان لام ولده صحيحة الآن الاصحاب
مع اتفاقهم على صحتها اختلفوا في عتقها اهل هو من الوصية ام من نصيب ولدها على
اقوال اربعة الاول عتقها من الوصية فان ضاقت فالباقي من نصيب ولدها اختاره ابن ادريس
ونجم الدين في يع والمص هنا وفي الارشاد لتاخر الارث عن الوصية والدين بمقتضى قوله
تعالى من بعد وصية وقد علم ضعفه مما سبق وان الاية لا دلالة لها على ذلك وان دلت
فانما تدل على ان المتاخر هو استقرار الملك لا نفسه الثاني انها تعتق من نصيب ولدها
وتاخذ الوصية واختاره الشيخ في يه ونجم الدين في النكت والمص في لف وهو الاصح
لان التركة ينتقل من حين الموت الى الوارث فيستقر ملك ولدها على جزء منها فيعتق عليه
ويستحق الوصية فان قيل الوصية للمملوك لا يتوقف على القبول وح فيحكم بالعتق بسبب
الوصية من حين الموت فلا يتحقق دخول ام الولد في ملك الولد الا ان يفصل شيء منها
عن الوصية قلنا ليس كذلك لان التنفيذ للوصية موقوف على معرفة القيمة ووصول التركة
الى الوارث وملك الوارث لا يتوقف على شيء وفيه نظر لامكان القول بالانكشاف عن العتق
بالتقويم وقبض الوارث التركة نعم يمكن ان يقال انه لولا الانعتاق من النصيب لزم التوزيع
اذ لا مرجح للوصية وهو باطل اجماعا وقد روى ابو عبيدة في الصحيح قال سالت ابا عبد الله
ع عن رجل كانت له ام ولد وله منها غلام فلما حضرته الوفاة اوصى لها بالفي درهم او باكثر
للورثة ان يسترقوها قال فقال لا بل يعتق من ثلث الميت ويعطى ما اوصى به لها قال المص
في كره وتف وغيره في كتاب العباس يعتق من نصيب ابنها ويعطى من ثلثه ما اوصى لها به
وهذا الموجود في كتاب العباس نص الباب اقول وهذا هو الحاوي على الاصول لان
اعتاقها من ثلث الميت واعطاها الوصية لا يخرج له على انه لا اختلاف في المروي في اعطا
منها الوصية فينبغي انعتاقها من نصيب الولد ثابتا بالدلايل القاطعة بل يكون شاهدا
على ما في كتاب العباس الثالث انها تعتق من ثلث الميت اختاره محمد بن بابويه لرواية
ابي عبيدة السالفة وقد سلف بيان ترجيح ما في كتاب العباس وحملت على كون نصيب

ولدها مقدار الثلث وهو بعيد الرابع انها تعتق من الوصية ومن نصيب الولد وتعطى
بقية الوصية وهو قول ابن الجنيد حكاه المص وغيره عنه قوله واطلاق الوصية يقتضي التساوي
الى هذا هو المشهور بين متاخري الاصحاب لاستواء نسبة الوصية اليهم وانتفاء ما يدل على
التفضيل في كلام الموصي فيجب الاستواء وقال الشيخ وابن البراج وابن الجنيد للاعمام
الثلثان وللاخوال الثلث وقد روي ذلك في الصحيح وغيره والعمل على الاول والرواية منزلة
على ما اذا اوصى على كتاب الله ومكاتبة سهل بن زياد في الوصية للاولاد انها يكون
بينهم على كتاب الله ضعيفة بسهل بن زياد وبكونها مجهولة قوله ولو قال على كتاب الله
الى لان ذلك حكم الكتاب في الارث والمتبادر من هذا اللفظ في الاستعمال هو هذا المعنى
قوله وكذا لو وقف المراد به التساوي في المتعدد مع الاطلاق واتباع التقييد بالتفضيل
ولو بقوله على كتاب الله في ان للذكر ضعف الانثى قوله ولو اوصى لقرابته
الى لا خلاف بين العلماء في صحة الوصية للقرابة انما الخلاف في ان القرابة انما الخلاف في ان
القرابة من هم فقال الشيخ في ط وف هم كل من يعرف في العادة بانه من قرابته سواء كان وارثا
او غيره واختاره ابن البراج وابن ادريس واكثر المتاخرين وهو الاقوى اذ لا نص في ذلك
فيجب ان يحكم فيه العرف وقال الشيخ في يه هم جميع ذوي نسبه الراجعين الى آخر اب وام له في
الاسلام ونفى المص بان المراد به من تقرب اليه ولو بابعد جد وجدة في الاسلام بشرط
كونهما مسلمين فالجد البعيد ومن كان من ذريته وان بعدت من نسبه بالنسبة اليه معدود في
قرابته اذا كان الجد مسلما ووجه صدق اسم القرابة عليهم لغة من حيث المشاركة في النسب
وانما اعتبر الاسلام لقوله ع قطع الاسلام ارحام الجاهلية ويؤيده قوله تعالى لنوح
انه ليس من اهلك انه عمل غير صالح فعلى هذا لا يرتقي الى آباء الشرك ولا يعتبر القرابة بسببهم
ولا يعطى الكافر وقال ابن الجنيد هم من تقرب من جهة الولد او الوالدين قال ولا
اختار ان يتجاوز بالتفرقة ولد الاب الرابع لان النبي ص لم يتجاوز ذلك في تفرقة
سهم ذوي القربى من الخمس ولا دلالة في ذلك على ان ذوي القربى حقيقة في مستحق الخمس
وانما ذلك امر اراده الله تعالى وفسره النبي ص بدليل ما روي عنه انه لما نزل قوله
تعالى قل لا اسئلكم عليه اجرا الا المودة في القربى قيل يا رسول الله من قرابتك
هؤلاء الذين اوجبت علينا مودتهم قال علي وفاطمة وابناؤهما ذكره صاحب
الكشاف وغيره وهذا معنى آخر للقرابة بالنسبة اليه ع سوى الاول وهو خاص
بان النبي ص في القرابة معنى خاصا به للقطع بان القرابة في حق غيره ص لا يقتضي
فيها على احدى بناته واولادها وبعلها الذي من عترته فالمرجع حينئذ الى العرف
ومثل ما قلناه فيما لو اوصى لقرابته يجيء فيما لو اوصى لقرابة غيره بغير تفاوت قوله
ولو قال لقرابة النبي ص الى لا ريب في دخول اولاد عبد المطلب واولاد هاشم في
قرابة النبي ص فاذا اوصى لقرابته ص دفع اليهم دون بني عبد شمس وبني نوفل وان
قرب عنده دخول بني المطلب وذلك لقوله ع نحن وبنو المطلب لم يفترق في
جاهلية ولا اسلام فجعل بني هاشم وبني المطلب كالجماعة الواحدة والقبيلة المنفردة

بقوله لم يفترق اذ ليس المراد الافتراق المكاني وكان لهم حكم بني هاشم في تناول لفظ القرابة
لهم وكل ما جرى على هذا اللفظ من الاحكام الشرعية جرى عليهم فان قيل فعلى هذا يلزم استحقاقهم
الخمس ولا يقولون به وقد نبه المص عليه بقوله هنا قلنا مستحق الخمس لم نستفده من لفظ
القرابة وانما هو معلوم في قول الشارع وفعله بخلاف الوصية الجارية على لفظ القرابة ولقايل ان
يقول ان الله تعالى جعل الخمس لذي القربى والاصل في الاستعمال الحقيقة فاللازم احد الامرين
اما دخول بني المطلب في مستحق الخمس او خروجهم من ذوي القربى ولما انتفى الاول
تعين الثاني اذ ليس في الشرع ما ينافيه والمتبادر من قوله عم نحن وبنو المطلب لم يفترق
في جاهلية ولا اسلام عدم الافتراق في المناصرة والمعاضدة بقرينة ذكر الجاهلية فانه لم يكن
هناك اجراء الاحكام عليهم وايضا فانه لم يفترق للملك للماضي وهو غير دال على عدم الافتراق
في المستقبل ليدل على محل النزاع والذي اورده المص في كره ان النبي صم اعطى بني المطلب مع بني ها
شم وعلل عطيتهم بانهم لم يفارقوا بني هاشم في جاهلية ولا اسلام وهو ظ فيما قلناه وهذا
كله بناء على ان المراد بذي القربى في الاية مستحق الخمس من قرابات ترص وانا على ما رواه اصحابنا
من ان المراد بذي القربى فيها هو الامام عم فلا يتجه ذلك فعلى هذا دخول بني عبد المطلب
في ذلك محل تامل قوله ولو اوصى لاقرب الناس اليه اما التنزيل على مراتب الارث فظ لان اهل
المرتبة الاولى اقرب من اهل المرتبة الثانية قطعا واما ان المستحقين يتساوون فلا يفرق
بين الذكر والانثى ولا بين المتقرب بالاب والمتقرب بالام فلاستواء نسبتهم الى سبب
الاستحقاق وهو الوصية والاصل عدم التفاضل والتفاضل في الارث جاء من قبل النص
لا من قبل الاقربية للاجماع على ان الاقرب يحجب الابعد فلو كان ذو السهم الاكثر اقرب
يحجب الاخر قوله وفي تقديم ابن العم الى منتهاه من تقدمه عليه في الميراث عند جميع
علمائنا وما ذاك الا انه اقرب فيقدم هنا وفيه نظر لتصريحهم باستثناء هذه المسئلة
من عموم قولهم كل اقرب يحجب الابعد من ان العم اقرب في الدرجة والاصح انه لا يقدم
هنا والارث خرج بالنص قوله وفي التسوية بين الاخ من الام الى منتهاه من ان الاخ من
الابوين متقرب بسببين لانهما لو انفردا لاقتضى الاستحقاق ولرواية زرارة عن ابي جعفر
عم في الوصية للاعمام والاخوال ان للاعمام الثلثين وللاخوال الثلث وكتب سهل بن زياد
الادمي الى ابي عبد الله عم رجل له ولد ذكور واناث واقر بضيعة انها لولده ولم يذكر
انها بينهم على سهام الله فوقع عم ان لم يكن ابوهم قد سمى شيئا ردوها على كتاب الله
ومناط موارد النص ومحل النزاع واحد فاذا ثبت التفصيل في المنصوص ثبت في المتنازع
ومن استوائهما في الدرجة والتفصيل في الارث ثبت بالنص فلا يلحق به الوصية والروايتان
لا ينهضان حجة على ذلك والاصح التسوية فرع هل يقدم الاخ من الابوين على الاخ من
الاب فلا يستحق معه شيئا صرح بذلك في كره محتجا عليه بحجبه اياه في الميراث وهو
محتمل ونازعها ان الاخ من الابوين اقرب من الاخ من الام فلا يشاركه في الوصية وان شاركه
في الارث وليس ببعيد قوله ولو اوصى لجماعة من اقرب الناس اليه الى منتهاه من حصول
الامساك في ذلك لانه يصدق صرف الوصية الى جماعة من اقرب الناس اليه ولا دليل على وجوب

الصرف

الصرف الى ما زاد وهذا اذا قلنا بان اقل من يصدق عليه اسم الجمع ثلثة ولو قلنا اثنان
لا اعتبر اكما نبه عليه في كره ولان الموصى له ليس الجميع لعدم دلالة لفظ الوصية عليه فتعين ان
يكون البعض وليس معينا بخصوصه بل هو منتشر فيهم فيتحقق الامتثال بالصرف الى ما يقع
عليه لفظ الجماعة منهم ومن استواء نسبة اللفظ اليهم فلا يختص به بعض دون الباقين وليس
بشيء والا لزم التعميم لو صرح بالوصية لثلثة من اقرب الناس اليه ووجد في درجة واحدة ازيد
من ثلثة والاصح الاول قوله ولو لم يوجد ثلثة في درجة واحدة الى اذا لم يوجد ثلثة في درجة
واحدة اكمل من الدرجة الثانية ان وجد والا فمن الثالثة لانه يصدق ح على من في الدرجة
الاولى ومن اكمل به ممن في الدرجة الاخرى انهم جماعة من اقرب الناس اليه لانهم اقرب بالا
ضافة الى من عداهم كابن واخ وعم ولو وجد ابن وثلثة اخوة مثلا فقد حكم المص بدخول
الجميع في الوصية وقد سبق عن قريب تردده في جواز تخصيص ثلثة دون الزايد وحق
وجوب الصرف الى الجميع فيكون هذا رجوعا عن التردد الى الجزم وعلى ما اخترناه فانما
يجب الدفع الى اخوين مع الابن قوله والاقرب اعطاء الابن الثلث تفريع على وجوب
الصرف الى الابن وجميع الاخوة اذ لو اوجبنا الدفع الى اخوين لكان للابن الثلث لا محالة
ويمكن ان يقال ان هذا لا يختص لوجوب الصرف الى الجميع لانا اذا لم نقل بالوجوب فلا شك في
الجواز فعلى هذا ما الذي يجب دفعه الى الابن اذا اريد الدفع الى جميع الاخوة وجوبا وجوازا الا
قرب عند المص دفع الثلث ووجه القرب انه لو كان مع الابن ابنان اخران لما تعدوا الاخوة و
حد هو الثلث واستحقاق الاخوة انما هو لنصيب الابنين المعدومين ويعارض بان
الاولاد لو كانوا اربعة ودفع الوصية الى الجميع وجوبا او جوازا لا يستحق لابن الربع فيكون للا
خوة على هذا الفرض كنصيب المعدومين من الاولاد وهنا ثلثة ارباع دون ثلثين ولو كانوا
خمسة لكان له الخمس وهكذا ولا ترجيح لواحد من هذه الامور المفروضة على غيره فلم يبق الا
اعتبار عدد الجميع حال الدفع وربما احتج الاقرب بانا اقمنا من وجد في الدرجة الثانية مقام
من عدم الدرجة الاولى بصيرورة الجميع ويرد عليه ان المعدوم من الدرجة الاولى كما يمكن
فرضه اثنين كذا يمكن فرضه ازيد على ان استحقاق من وجد في الدرجة الثانية في هذه
الصورة ليس لقيامهم مقام من فقد في الدرجة الاولى بل ذلك ثابت لهم بالاصالة من
حيث تناول لفظ الموصى لهم له واحتج ايضا بان المستحق للجميع ثلثة من اقرب الناس فيستحق
الثلث واحد اقرب وهو هنا ثابت في الابن وليس بواضح لان المستحق على احد الوجهين
الموجودون مع وصف الاقربية وان زاد وا على ثلثة والاصح اعطاء الابن كغيره فان اعطى ثلثه
فالثلث اولا فالربع قوله ولو اوصى للعصبة الى لصدق اسم العصبة على القريب والبعيد من
المتقرب بالاب دون المتقرب بالام ويستوون في الوصية كغيرهم من المتعددين قوله ولو اوصى
باهل بيته فلان الى قال المص في كره لو اوصى لاهل بيته صرف الى اقاربه من قبل الاب ومن قبل
الام فيعطى الابوان واباؤهم من الجدات والاجداد وابناؤهم من الاعمام والاخوال ذكورهم
واناثهم وتعطى الاولاد واولاد الاولاد الذكر والانثى وبالجملة كل من يعرف بقرابته
وهذا يقتضي ان يكون اهل بيته بمنزلة قرابته وحكي عن ثعلب انه قال الاهل البيت عند العرب

اباء الرجل واولادهم كالاجداد والاعمام واولادهم ويستوى فيه الذكور والاناث ثم حكى
عن بعض الحنابلة انه اولاد الرجل لا يدخلون في اسم القرابة ولا اهل بيته وحكى ان باقيهم
خطئوه اقول ان استعمال اهل البيت في القربات موجود يقال الفلانيون اهل بيت في النسب
معروفون وعلى ذلك جرى ما روى عنه ص انا اهل بيت لا تحل لنا الصدقة لكن في كون ذلك حقيقة
للفظ تردد فقد اضطرب كلام العامة في تفسير اهل بيت النبى ص واطبق اصحابنا وجميع من
العامة على انهم علي وفاطمة وابناها ع ولو كان لهذا اللفظ معنى هو حقيقة لما وقع هذا
خلاف ولا اضطراب الا ان يقال هذا هو معنى اللفظ لغة واهل بيته ص اختصوا بالنص
عليهم وينبغي ان يقال لان كان عرف الموصى يقتضى معنى آخر وجب الحمل عليه ان الظاهر انه انما يريد
بلفظ ما يتعارف بينهم ولا خفاء في انه اذا دلت القرينة على شئ وجب المصير اليه قوله ولو اوصى
لاهل فلان الخ الشايع بين اهل اللغة ان اهل الرجل مع قطعه عن لفظ البيت زوجته قال
تعالى حكاية عن موسى قال لاهله امكثوا وقال الزمخشرى في الاساس اهل الرجل اهولا
وتاهل تزوج وجعلا اهل وفى الحديث انه اعطى العزب حظا واعطى الاهل حظين
انه اول كلامه يدل على استعماله في غيرها ويحتمل ان يراد به من يلزمه نفقته لقوله تعالى
فنجيناه واهله الا امرأته والمراد من كان في عياله كذا قيل وفيه نظر اذ لا دلالة في الاية
على ان الاهل من وجب نفقته وفسره في الكشاف بمن يختص به من ذريته او من المؤمنين
قال المصنف في كره نعلى الاول لو صدرت الوصية من امراءة بطلت بناء على ما فرضه اولا
وهو وصية الرجل لاهله ويشكل بان الاهل يستعمل في غير الزوجة واقل ان يكون مجازا
ويصار اليه عند تعذر الحقيقة بقرينة الحال كالو اوصى لاولاده وليس له الا اولاد والكل
يقتضيه النظر الحمل على المعنى المتبادر في عرف الموصى اذ الم تدل القرينة على معنى آخر ومع
انتفائها فالحمل على الزوجة قريب لانه شايع قوله والذرية الاولاد الخ التعميم بالذكور
والاناث والخناثى في الاولاد واولادهم فتدخل اولاد البنات خلافا لمالك واحمد
ويدل على الدخول قوله تعالى ومن ذريته داود وسليمان الى قوله وعيسى وليس هو
الا ولد البنت والعقب والنسل كالذرية في ذلك قوله والاختان الخ الاختان جمع ختن
بالتحريك قال في ق انه الصهر او كل من كان من قبل المراءة كالاب والاخ وقال في الاساس
وهذا ختن فلان لصهره وهو المتزوج اليه بنته او اخته وابو المرأة ختناه واقرباه
اختانه وقالوا الاختان من قبل المراة والاحماء من قبل الزوج والصهر يجمعهما ونعلم
من هذا ان الاقتصار في الختن على زوج البنت احد قولى اهل اللغة وان اسم الصهر
يقع عليه وكان بالسابع خلافه قال في كره ويدخل ازواج الاحفاد ان قلنا بدخول الاحفاد
في الوصية للاولاد وهو حق لان بنت الابن بنت حقيقة ولم يتردد المصنف في كره في
دخول اجداد الزوجة وجداتها في الاصهار وظاهر عبارته هنا الدخول والذى يقتضيه الدليل
اتباع العرف في ذلك ولو دلت القرينة على شئ تعين اتباعه قوله ولآله القرابة قال في كره
لو اوصى لآله او آل من صحت الوصية وصرف الى قرابته قضية للعرف ثم احتج الى ذلك بما لا
يطابق اصول مذهبنا وذلك ما روى من ان الرسول الله ص الذين حرموا الصدقة بعده

آل علي وآل العباس وآل جعفر وآل عقيل وبان اصل آل اهل قلبت الهاء همزة وقد تقدم
ان اهل الرجل زوجته والذى ذكره ابن عيسى في كشف الغمة ان حقيقة الآل لغة القرابة وهو شاهد
والاستعمال العرفى لا ياباه ولو اقتضى العرف او القرينة شيئا وجب المصير اليه واعلم ان المصنف قال في كره
في آخر هذا البحث ونعم ما قال وينبغى ان يتبع الحكم والوصى معا مراد الموصى ان ظهر لهما بقرينة
حال وشبهها ولا اتباعه الظهر معانى اللفظ بالوضع او الاستعمال الا مع عدم التمكن من معرفة
مراده هذا كلامه وهو صائب في جميع هذه المسايل قوله والعترة الاقرب اليه نسبا الخ الاول
قول ابن ادريس والثانى قول ابن زهرة وكل منهما احتج لمذهبه بالنقل عن اهل اللغة ولا ريب
ان الاول اعرف واشهر قال في ق العترة نسل الرجل ورهطه وعشيرته الادنون ممن مضى
وغيره وفى الاساس نقلا عن العين نحو ذلك قوله والعشيرة القرابة كذا قال في كره وحكى عن
بعض الشافعية ان العشيرة والقبيلة لا يدخل فيهما الا قرابة الاب ويحقق عشيرة الرجل بنوا
ابيه الادنون او قبيلته واتباع العرف في ذلك مع عدم القرينة لا ريب فيه ومع انتفائهما
فما ذكره محتمل قوله والقوم اهل لغته الخ اما القوم فقد اختلف الاصحاب فيهم فقال سلار هم
اهل لغته وقال الشيخان وابن البراج وابن حمزة انهم الذكور من اهل لغته وقال ابن ادريس
انهم الرجال من قبيلته ممن ينطلق العرف بانهم اهله وعشيرته دون من سواهم لانه الذى
تشهد به اللغة ثم استشهد بقول الشاعر قومى هم قتلوا اميم اخى فاذا رميت يصيبنى
سهمى وغيره وذكر في كلامه انه قد روى ان قوم الرجل جماعة اهل لغته من الذكور دون
الاناث وذلك هو مختار الشيخين واكثر الاصحاب ولا ريب ان ما قاله ابن ادريس اقرب
واوفق لكلام اهل اللغة وقال ابو الصلاح يحمل المعلوم من قصده فان لم يعلم فيرفى قومه
في ذلك الاطلاق وهو احق لكن مع انتفائهما فهل يعمل بالمشهور ام بما اختاره ابن ادريس
كل محتمل وفى قول ابن ادريس قوة ومخالفة الاكثر في تفسير موضوع اللفظ مشكل واما الجيران
فقد سبق حكاية الاختلاف في تفسيرهم بين الاصحاب والاصح الرجوع الى العرف قوله ولو
اوصى لمواليه الخ اما الحكم الاول فلان اللفظ وان كان مشتركا بين الموالى من الطرفين الا ان
المملوك والظاهر ارادته هو الموالى الموجودون فتعين الحمل عليهم مع احتمال البطلان لان
ابهام اللفظ لا يختلف بان يوجد محامله او لا يوجد نبه عليه في كره والاختلاف
ظاهر للاستعانة بقرينة الحال واما الثانى فلان اللفظ حقيقة في موالى نفسه ومجاز
في موالى ابيه ولا يصار الى المجاز مع امكان الحقيقة قوله ولو اجتمعا فالاقرب البطلان
وقد سبق مثله في الوقف وبيان هناك اقوال الاصحاب ودلايلها وان الاصح البطلان
قوله ولو لم يكن له موالى الخ والثانى اقوى لان الحال تشهد بارادة المجاز فان كان الموصى عالما
بالحال ولولا ذلك لكان لفظه لغوا وهذا وصيا ينتزع عن المهذب الممكن متعينه
قوله فان اعطيناه فلو كان له موال الخ لصدق اللفظ عليهم حقيقة اذ هو اقرب الناس
اليه حين الاستحقاق وفيه نظر لان الظاهر ان المراد هو ما صدق عليه اللفظ حين الوصية
فعلى هذا لو اوصى لمواليه وكان له موال من اسفل ثم اعتق مملوكا لم يشارك الموجودين
وقت الوصية قوله ولو اوصى المسلم الخ وذلك لان الظاهر ان المسلم لا يريد الوصية للكافر للعداوه

الدينية الراسخة بينه وبينهم وانقطاع الوصلة المانع من الميراث ووجوب الانفاق على
فقيرهم ولذلك خرجوا من عموم اللفظ في الاولاد والاخوه والازواج وساير الالفاظ العامه
في الميراث ولو صرح الموصي بدخولهم دخلوا ان كانوا اهل ذمة وكذا الحكم لو اوصى لقرابته وفيهم
مسلم وكافر قوله ولو كان جميع القرابه كفارا الى الشهادة الحال بانه يريدهم بالوصيه والا كانت
هذرا ولغوا وكذا لو اوصى لقرابته وكانوا كلهم كفارا وانما قيده بكونهم اهل ذمة لما سبق
من عدم جواز الوصيه للحربي قوله ولو كان الاكثر الى بيننا مع استبعاد اراده الاقل خاصة
من لفظ العموم ومن جواز التخصيص وان بقي الاقل ووجود القرينة المخصصه ولولاه لم يجز
التخصيص لو كان الكفار اقل ولا استبعاد مع قيام المقتضي للتخصيص لا اثر له فتح لو لم يكن
في القريه الا مسلم واحد لم يختص بالوصيه لانه خلاف ظ اللفظ ولا يرد ذلك على العبارة
لظ قوله فتح تخصيص المسلمين قوله ولو اوصى الكافر للفقراء الى لوجود القرينة الداله على عدم
اراده غيرهم ولما روى عن الرضا عم حكم في وصية مجوسي بشيء من ماله للفقراء بان ذلك ليس
لفقراء المسلمين قال عم ولكن ينبغي ان ياخذ مقدار ذلك من مال الصدقه فيرد على فقراء المجوس
وكذا لو اوصى لاهل قريته الى الظاهر المراد وان كانوا غير اهل ذمة والا فلا معنى للعطف بان الوصيه
اذ ليس هذا هو الفرد الاخفى في هذا المقام بل الاخفى هو الكفار غير اهل الذمة لكن يشكل ذلك
بما سبق من عدم صحة الوصيه للحربي لانه في فلا يجب الصرف اليه واعلم انه لو كان في القريه الكفار
من غير اهل القريه دين الموصي لم يدخلوا في الوصيه عملا بالوصيه قوله ولو كان فيها مسلمون ففي دخولهم
نظر ينشا من تناول اللفظ لهم وهم احق من غيرهم ولا تصرف اللفظ عن مقتضاه ومن ان
هو احق بحكمه الى غيره ومن ان العلاقة الدينية قرينة على عدم اراده الدخول ومقتضى تعليل المص
في كره ان المختار عنده دخولهم ويشكل بان وجود قرينة التخصيص يقتضي عدم التناول والاحقية
ممنوعة فان الاحق هو من اراده المالك بالوصيه دون غيره وان كان دينه الحق وهذا اقرب
ولو لم يكن فيها الا المسلمون صرفا اليهم لوجود القرينة الدالة على ذلك فان تنفيذ الوصيه انما يكون
اذا قلنا بالصرف اليهم وكذا يدخلون لو لم يكن فيهم الا كافر واحد فرع لو كان بعضهم اهل القريه
كفارا في وقت الوصيه والموصي مسلم ثم اسلموا في حياته ففي استحقاقهم نظر وعلى ما سبق في الو
صيه لاقرب الناس اليه وله ابن وابن ابن فمات الابن في حياته يثبت الاستحقاق هنا
وللنظر في ذلك مجال قوله ولو اوصى للجارح صح الى اختلف الاصحاب في الوصيه للقاتل فقال
الشيخ يصح لعموم قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصيه للوالدين
والاقربين ونحو ذلك كقوله تعالى بعد وصية يوصي بها او دين وقال ابن الجنيد لا وصية لقاتل عمد
لان فعله تابع له من الوصيه كمنعه من الميراث وفصل المص في لف وكره بانه ان اوصى قبل القتل
او ما يوجبه لم يندرج فيه القاتل كما اذا قال اعطوا اولادي او اخوتي لزانم يقتل احدهم فانه
يمنع كما يمنع من الميراث لوجود المقتضي للمنع هناك وهو مقابلته بنقض مقصوده وهو
الاستعجال في اخذ المال ولقضاء العرف بالمنع وان نص عليه بعد فعل ما يوجب القتل فالا
قوى الصحة ولو اوصى بلفظ عام بعده فالاقوى المنع عملا بالعرف والاصح الاول واختاره شيخنا
في س ووجه المنع ضعيف لا ينهض مخصصا للنص والحمل على الميراث قياس اذا عرفت ذلك

خارج

هو

فارجع الى عبارة الكتاب واعلم ان الاشكال ينبغي ان يكون في كل من القاتل والجارح مع سراية
الجراحة لان كلا منهما قاتل الا ان ذكر احدهما مع الاخر مستدرك ومنشا الاشكال معلوم مما ذكر
سابقا وتفصيل المختلف انما يتحقق فيمن اوجد سبب القتل ولا يتصور الوصيه للقاتل بعد
القتل وظ اطلاق العبارة عدم الفرق بين القتل عمدا او خطأ ومرفوا المص في كره محض المنع بالعمد
وعليه دل كلام ابن الجنيد ولا بد من تقييده بكون القتل ظلما فيصح الوصيه للقاتل بحق كما يصح
له الميراث صرح به في كره قوله وكذا ان قتلت المستولده الى اى كما يصح الوصيه للجارح وان سرت
وكذا القاتل على اشكال كذا ام الولد لو قتلت سيدها فانها يعتق من نصيب ولدها بغير
اشكال ولا يقدح في ذلك استعجالها في العتق بقتله وحاول المص الدلالة على عدم الاشكال
هنا بقوله فانها يعتق فان ذلك كما يدل على وجه الشبه يدل على عدم مجيء الاشكال للجزم
به قوله وكذا المدبر اى لو قتل سيده لم يمنع ذلك من عتقه لكن على ما ذكره المص في كره يأتي
الاشكال السابق لان التدبير عندنا وصيه فيكون كالوصيه للقاتل فيكون جزمه هنا بعتقه
مع تردده في الوصيه للقاتل منظورا فيه ولا يستقيم ان يراد بكذا هنا مجيء الاشكال لان
المتبادر منه التشبيه بالمستولده قوله وذو الدين المؤجل مثله وكذا ذو الدين المؤجل اذا
قتل المديون فان القتل لا يمنع الحلول بغير اشكال وعلله في كره بان الاجل حق من عليه الحق ليثبت
ان تفوق به في الاكتساب في المدة فاذا هلك فالحظ له في التعجيل التبرء ذمته والحاصل
انه ليس الحلول هنا غبطة للمديون وحده ليقابل فيه بنقض مقصوده لو حصل قوله ولو اوصى
لاصناف الزكوة الى وجه القرب انه اوصى لمحصورين باعتبار الصنف فانهم ثمانيه والوصيه
تمليك فاذا وقعت لمتعدد واقتضت التشريك فيكون لكل صنف ثمن بخلاف الزكوة فان الا
صناف الثمانيه مصرف لها ولهذا لا يملكها الفقير بمجرد قبولها من دون القبض ولا يعتبر قبوله
بل ولا علمه انها زكوة ويحتمل ضعيفا الحاقها بالزكوة في حكمها فيكون كل واحد من الاصناف
مصرفا فاما يجوز الاقتصار عليه والمفاضلة في توزيعها عليهم نظرا الى ان الوصيه لاصناف
الزكوة ليشعر بانه جعل الوصيه كالزكوة وجاريه مجراها وضعفه ظ والاصح الاول قوله والاكتفا
بواحد من كل صنف اى والاقرب في الوصيه للاصناف الاكتفا في صرف كل ثمن من الوصيه الى
واحد من كل صنف فلا يجب صرفه الى اثنين او ثلثه خلافا لجمع من العامه ووجه القرب ان
احاد الصنف لما لم يكونوا محصورين امتنع كون الموصى به للمتعدد فيكون ذلك الصنف
مصرفا للثمن الموصى فيكفي فيه الواحد كما يكون في الزكوة لان استحقاق المتعدد اما على وجه
التشريك او على جهة كونه مصرفا ولما انتفى الاول تعين الثاني ويحتمل وجوب الصرف
الى مسمى الجمع نظرا الى ظ اللفظ كما في الوقف ويضعف بان الجمع في لفظ الوصيه لاصناف
الزكوة في الاصناف لا في احاد الاصناف في الوصيه لمستحقها تحقق الجمع بتعدد الصنف
والاصح ما قربه المص قوله ولو اوصى للفقراء الى لو اوصى للفقراء والمساكين معا وجب الصرف
اليهما اجماعا ذكره المص في كره ولو اوصى لاحدهما فقد قال بعض العامه انه يندرج فيه
الاخر لان كل واحد من الاسمين يقع على الفريقين عند الاجتماع وقال في كره وهل يدخل
المساكين في الوصية للفقراء اشكال اقربه الدخول ان جعلنا المسكين اسوء حالا من الفقير وكذا

وكذا الواوصى للمساكين ففي دخول الفقراء اشكال اقربه الدخول لانا جعلنا الفقراء اسوأ حالا من
المساكين اذا عرفت ذلك فاعلم ان الاشكال في العبارة يحتمل تعلقه بكل من المسئلتين ومنشأه ح من
اطلاق كل من لفظ الفقراء على المساكين وبالعكس عند الانفراد مع الشك في كون ذلك حقيقة والا
فعلى عدم الترادف ويحتمل تعلقه بالاخيرة خاصة تنزيلا على ان المساكين اسوأ حالا من الفقير
ووجهه انه على هذا التقدير يندرج المسكين في الوصية للفقراء جزما لكونه اسوأ حالا بخلاف
العكس فان فيه اشكالا ومنشأه مع اطلاق لفظ المساكين على الفقراء عرفا عند الافراد ومن انه
لكون المسكين اسوأ حالا منه لا يتناوله لفظه فلا يندرج في الوصية فيكون منشأ الاشكال
من تعارض الاستعمال العرفي والوضع اللغوي والظاهر تعلق الاشكال بالمسئلتين معا سواء
قلنا بان الفقراء اسوأ حالا ام المساكين لان ايهما كان اسوأ حالا لا يجب ان يتناوله لفظ الاخر
لاختلاف المسميين ومنشأ الاشكال ح اختلاف المعنى لغة وجواز اطلاق كل من لفظ احدهما
على الاخر عرفا والذي يقتضيه الدليل عدم دخول احدهما في الوصية للاخر لاختلاف المعنيين
وضعا والاطلاق العرفي لم يبلغ درجة الحقيقة الان بدل القرينة على ارادة الدخول و
يكفي في ذلك القرينة المستفادة من حال الموصي وقصده وما يفهم من امثاله عرفا والمعلم
ان تحقق الاسوأ حالا منهما موضعه كتاب الزكوة قوله اما الواوصى للفقراء بعشر الخ هذا كا
الصريح في ان لفظ الفقراء والمساكين مختلفان وضعا اذ لا معنى للتمييز اللفظي في المتحدين
وضعا فيظهر بذلك فساد وهم من توهم تساويهما في المفهوم ووجه ما ذكره المص
انه لما فاوت بينهما في الوصية وجب تفضيلها ولا يتحقق ذلك الا بالتمييز بينهما اذ
التسوية تبديل للوصية ومفهوم العبارة يشعر بانه لو وصى لكل منهما بمثل الاخر لا يجب
التمييز وهو حق لامكان الدفع الى القبيلين على التسوية من غير تمييز نعم لا يجوز الاقتصار
على احدهما لانه مخالف للاجماع الذي حكيناه عن نقله في كره سابقا قوله ولو مات الموصى
له الخ اي لو مات الموصى له قبل موت الموصي والقائل بالبطلان هو المفيد وجماعة من اصحابنا
احتجاجا برواية ابي بصير ومحمد بن مسلم في الصحيح عن الصع وقد تقدم ذكرهما والكلام
عليهما في اول كتاب الوصايا والثاني قول ابن الجنيد وجماعة ويدل عليه رواية محمد بن
قيس عن الباقر ع وقد سبق ذكرها والاصح عدم البطلان الا ان يعلم تعلق غرض الموصي
بالموصى له واعلم ان الذي يتقدم في كلام المص يقتضي الجزم بعدم البطلان وبه صرح في
كره واستشكله في لف وتدكره القولين هنا ولم يرجح شيئا قوله ولو قال اعطوا فلانا
كذا الخ لان الوصية تمليك فيقتضي تسلط الموصى له تسلط ساير الملاك ولو عين المصرف
كان قال اعطوه ليحج به تعين صرفه في تلك الجهة لعموم قوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه الاية
قوله ولو اوصى في سبيل الله الخ وجه القرب ان السبيل الطريق وكل ما فيه قربة فهو طريق الى الله
تعالى فيجب اجراء السبيل على عمومه واحتج الشيخ في ق على ذلك مع ما ذكرناه باخبار الطائفة
وابن ادريس بالاجماع والقول المحكي هو قول الشيخ في ية والمفيد في المقنعة فانهما قالا اذا وصى
بثلث ماله في سبيل الله ولم يسم اخرج في معونة المجاهدين لاهل الضلال اعداء الدين
فان لم يحضر مجاهد في سبيل الله وضع في ابواب البر من معونة الفقراء والمساكين وابناء

وابن السبيل

وابن السبيل وصلة آل الرسول بل تصرف اكثره في فقراء آل محمد ع ومساكينهم وابناء سبيلهم
ويصرف ما بقي بعد ذلك في وجوه البر واحتج الشيخ بان عرف الشرع يقتضي صرف السبيل الى الغزاة
وحكم كلام الادميين اذا اطلق حكم ما اقتضاه الشرع والمقدمتان ممنوعتان والاصح الاول قوله
ويستحب الوصية للقرابة وارثا كان او غيره لا خلاف عندنا في جواز الوصية للوارث وبه اخبار
متعددة صحيحة من طرقنا وقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والا
قربين بالمعروف حقا على المتقين نص في استحباب الوصية لكل قريب وارثا كان او لا و
يؤيده انها صلة رحم فيكون مستحبا قوله فروع الاول لو اوصى لعبده الخ وجه احتمال البطلان
ان التمليك يستدعي المغايرة بين المملك والمالك وهي منتفية هنا مع ان العبد لا يملك
ووجه ضعفه ان المفهوم من ذلك عرفا ازالة الملك عنه بعد موته وهو معنى التدبير
فانه يقال ملك العبد نفسه اذا اعتق والطائر جناحيه اذا افلت والمجاز المشهور
يجب المصير اليه عند تعذر الحقيقة فوجب الصرف الى التدبير وهو الاحتمال الثاني وعليه الفتوى
قوله الثاني لو اوصى لمكاتبه الخ وجه القرب انه بالكتابة لم يخرج عن كونه عبدا لبقائه في
الملك فيدخل في عموم الدليل الدال على ان الوصية للعبد تصرف الى قيمته فيأتي ما سبق
في العبد من احتمال الفرق بين الوصية لمعين من التركة وغيره الا ان المتجه هنا عدم البطلان
في المعين لصحة الوصية لمكاتب الغير على اصح القولين فمكاتب نفسه كذلك ويحتمل نفوذ
الوصية مطلقا لانقطاع سلطنة المولى عنه وصحة تصرفاته وتملكه بجميع اسباب الملك
فلا مانع من تملكه بالوصية والاول اقوى لتناول النص له وعن المفيد وسلار وابن البراج
ان الوصية لمكاتبه انما يصح في مقدار ما اعتق منه ويرجع الباقي الى الورثة وضعفه ظ
قوله وح فالاقرب اعتبار اقل الامرين الخ اي وحين اذا كان كالعبد فيما سبق فالاقرب
في عتقه من الوصية اعتبار اقل الامرين من قيمته ومال الكتابة بالنسبة الى الموصى به فان
كان ساوى الموصى به الاقل منهما عتق ووجه القرب انه اذا كان مال الكتابة اقل ان عتقه
مرتب على اداء ذلك القدر فان عقد الكتابة لازم فاذا اداه ادى تحتم عتقه فيقاص
من الوصية له بمقدار مال الكتابة ويحكم بعتقه واذا كانت القيمة اقل فالرواية الواردة
بتقويم المملوك بقيمة عادلة متناول لمحل النزاع فان قيل في اعتبار ذلك تضييعا
لبعض الدين الثابت في ذمة المكاتب بعقد لازم قلنا اطلاق الرواية دل على عدم اعتبار
الزايد على انه غير معلوم الحصول لامكان ان يعجز نفسه فيرجع الى القيمة حينئذ فليعتبر من اول
الامر فان قيل حيث اعتبرت القيمة نظرا الى دلالة الرواية فلا يعتبر مال الكتابة اذا كان
اقل لانه خروج عن النص قلنا اعتبر بدليل آخر فانه مع القلة لا شيء عليه بمقتضى العقد اللازم
سوى ذلك القليل مع ادائه يجب الحكم بعتقه قطعا ولا امتناع في العمل بحكمين مختلفين
بدليلين وهذا قوي ويحتمل اعتبار القيمة مطلقا للرواية او مال الكتابة مطلقا لانه
الذي في الذمة وكلاهما ضعيف قوله الثالث لو اوصى لحمل امراة الخ منشأ من انتفاء
الحمل باللعان والوصية له مقيدة بكونه من الزوج وهو منتف عنه والوصية كانت
حال كونه من الزوج للحاقه به وان انتفى باللعان ولا يلزم انتفاؤه باللعان انتفاء الا

الاستحقاق الثابت قبل ذلك ولان الموصى قد قصده بالوصيه لانه بنى على الظاهر ويضعف
بان اللعان يقتضي الكشف عن نفي نسبه من حين يكونه بكونه حملا من الزوج قبل
اللعان ظاهرا وكافيا في الاستحقاق اذا تبين انتفاؤه عنه بالوصيه منوط بكونه منه
وقصد الموصى اياه بالوصيه انما كان من هذه الجهه كما دل عليه اللفظ وقد حكم بانتفائها
فالاصح البطلان قوله وكذا لو اوصى لولد فلان الخ اى وكذا الاشكال في البطلان و
عدمه لو اوصى لولد فلان هذا واشار به الى معين فكذبت النسبه اليه وتبين انه ولد
غيره ومنشاؤه من وجود النسبه والاشاره فيحتمل تغليب الاشاره لقوتها ولان
النسبه انما كانت للتعريف والتميز ويحتمل اعتبارها لان ناط الوصيه بالامرين معا ووجه
القرب فيما قربه المص الصحيح انه مع تعلق الغرض بالنسبه انما اوصى للمعين مع صدقها
عليه فلا يستحق تصدق بدونها بخلاف ما اذا دلت على عدم تعلق الغرض بها فان ذكرها
ح كعدمه وهذا هو الاصح اذا عرفت ذلك فالاحوال ثلثه ان يعلم تعلق الغرض بها وعدمه
والحكم فيهما قد علم وان تجهل الاراب فيحتمل الصحه لوجود المقتضي وهو الوصيه والشك في المانع
وتعلق الغرض والبطلان لان ذكر النسبه يدل على تعلق الغرض وفيه نظر لجواز ان يكون ذكرها
للتعريف والتميز لا لتعلق الغرض وكل منهما محتمل وان كان الاول لا يخ من قرب فان ذكر النسبه
لا دلاله له على كونها شرطا في الاستحقاق قوله الرابع لو اوصى لميت لحي ومساح لما امتنعت
الوصيه للميت والملك والحايط لامتناع ثبوت الملك لهم على الوجه المتعارف واحتمل
فيما اذا جمع في الوصيه بين احدهم وبين زيد الحي تخصيص الحي بالجميع لانه بالوصيه قصد اخراج
الجميع عن ملكه فمع علمه بان من عدا زيد الحي لا يملك يكون قاصدا الى تمليك الحي الجميع
ولان العطف يقتضي التسويه في الحكم وهو هنا تملك جميع العين والتشريك انما نشا عن المزاحمه
وهي منتفيه هنا ويحتمل تخصيصه بالنصف لان ظا اللفظ يقتضي التشريك نظرا الى العطف
فيقتضي صرف النصف عن الحي الى من لا يصح تملكه وذلك يقتضي بقائه على ملك الموصى ولا
اثر لعلمه وعدمه لان معنى المعطوف عليه في مثل هذا التركيب انما يتم بالمعطوف وح فلا
شيء في اللفظ يقتضي اختصاص الحي بالجميع وهذا اظهر اما اذا جهل عدم تملك من عدا
الحي فلا بحث في استحقاقه النصف خاصه قوله وكذا لو مات احدهما الخ اى وكذا الحكم فيما
اذا جهل عدم تملك من عدا الحي الحكم فيما لو اوصى لهما فمات احدهما قبل الوصيه فان للحي النصف
فقط قطعا لتحقق قصد الشركه حين الوصيه سواء قلنا ان موت الموصى له يقتضي بطلان
الوصيه لو مات قبل الموصى ام لا قوله اما لو قال اوصيت لكل من فلان وفلان الخ اى لو قال
اوصيت لكل فلان وفلان بنصف المايه مثلا وكان احدهما ميتا فان للحي يستحق النصف
قطعا لانه افرد كل واحد منهما عن الاخر بالاستحقاق في اللفظ فكان كما لو قال هذا المقدار
بينهما او لهما بخلاف الصوره السابقه فان التنصيف انما جاء من مزاحمه الثاني للاول
في استحقاق الجميع واعلم ان الظاهر في مثل هذا اللفظ اشتراكهما في نصف المايه لا ان كل واحد
منهما يستحق نصفا اذ لا يفهم من اللفظ الا ذلك وان كان استحقاق كل واحد منهما محتمله
اللفظ احتمالا مرجوحا والظاهر هو الاول وليس هو كما لو قال اعطوا كل منهما درهما اذ لا يفهم

منه ١١

منه الا التعدد قوله الخامس لو اوصى بشيء لزيد وللمساكين الخ وجه الاول انه اوصى لفريقين
فلا ينظر الى احدهما كما لو اوصى لشخصين او لقبيلتين ووجه الثاني ان اقل المساكين ثلثه لانهم جمع
وقد شرك بين زيد وبينهم بالعطف فيكون كاحدهم ويضعف بان التشريك بين زيد والمسا
كين لا بينه وبين آحاد المساكين فيكون زيد فريقا والمساكين فريقا آخر ووجه الثالث ان المساكين
وان كان اقل ما يقع عليه ثلثه الا انه يقع على ما زاد ولا يتعين الدفع الى ثلثه بل يجوز الدفع الى
ما زاد ومقتضى التشريك ان يكون لواحد منهم وضعفه معلوم مما سبق والاصح الاول قوله
السادس لو قال اشتروا شاه الخ لامتناع الشراء بالعين اليهم نعم لو بطلت الكتابه بالتعجيز صح
لامكان الشراء ح قوله السابع لو اوصى لحمل الخ وذلك لانهما حمل واحد اجماعا ولا فرق في ذلك
بين ان يكون فراشا اولا ولو جاءت بالثاني لستة اشهر فما زاد لم يشارك لامكان تجدده
ولا يخفى ان ذلك انما يتصور اذا لم يتجاوز مجموع المدة اقصى مدة الحمل قوله الثامن لو اوصى
للمسجد الخ اى سواء اطلق المسجد او عينه كالمسجد الحرام ثم الضمير في عينه يعود الى المسجد ويحتمل
عوده الى المصدر صرف اى سواء اطلق الوصيه فلم يذكر المصرف او عينه وذلك لان المعروف من الوقف
على المسجد والمشهد ونحوهما الصرف الى مصالحه فلا يحتاج الى التصريح به نعم لو قصد بالوصيه للمسجد بالوصيه
تملكه لم يصح لامتناعه قوله التاسع لو اوصى لكل وارث الخ لا ريب انه لو اوصى لكل وارث بقدر
نصيبه من التركه كان لغوا لان ذلك ثابت على كل تقدير ولو خصص كل واحد بعين هي قدر
نصيبه فاما ان يكون على وجه التنجيز او على وجه الوصيه فان كان الاول فالاقرب عدم توقفه
على الاجازه لان التصرف في المرض اذا لم ينقص القيمه لا يتوقف على الاجازه ولهذا جاز البيع
بثمن المثل وكذا باقل ما لا يتجاوز الثلث وكذا ساير المعاوضات والسر فيه ان الشخص ما دام
حيا لا يخرج ملكه عنه والناس مسلطون على اموالهم غايته ما هناك ان ظهور امارة الموت
اقتضى المنع من اتلاف ما زاد على الثلث لمصلحه الوارث فجمع بين الحقين بوجوب مراعاة
القيمه للوارث وتجويز التصرف في مرض المريض ولولاه لم يكن لبقاء ملكه اثر ويحتمل ضعيفا
توقف الزايد على الثلث على الاجازه لثبوت الحجر في الزايد لحق الوارث وتعلق
الغرض باعيان الاموال كتعلقه بالقيمه امر ظ وليس بشيء والا لم يصح بيع التركه بثمن المثل
وان كان الثاني ففي التوقف على الاجازه وجهان احدهما يتوقف لتعلق الغرض بالاعيان
كتعلقه بالقيمه فكما لا يجوز ابطال حق الوارث من القيمه لا يجوز ابطاله من العين ولان
الوصيه تمليك بعد الموت فيقف فيما عدا الثلث على الاجازه لتضمنها ابطال حق الوارث
من العين فما زاد على الثلث لعموم النص الدال على منع التصرف في الزايد والثاني العدم
لان الوصيه وان كانت تمليكا بعد الموت الا انها تصرف قبله فوجب ان يكون نافذا
مع بقاء قيمه الثلثين للوارث للجمع بين الحقين كما سبق ولان اعتبار الاعيان هنا
مع عدم اعتبارها في بيع المريض تركته بثمن المثل بناء على عدم الفرق بين المنجز والوصيه
مما لا يجتمعان والثاني ثابت قطعا فينتفي الاول بيان الثاني ان النص الدال
على المنع عما زاد عن الثلث في المنجز والوصيه واحد فاذا قيد بالقيمه استوى في ذلك
فان قيل التقييد بالقيمه في المنجز ثابت اجماعا ولا يلزم مثل ذلك في الوصيه فانها تصرف

بعد الموت ولا دليل على التقييد فيما قلنا بل هي تصرف في حال الحياة يظهر اثره بعد الموت
فاللازم نفوذهما معا او عدم نفوذهما معا ويؤيده عموم قوله تعالى فمن بدله بعدما
سمعه فان قيل هو عام مخصوص بالنص الدال على المنع مما زاد عن الثلث الا بالاجازة
قلنا بل هذا النص محتمل لان يراد المنع من الزايد باعتبار القيمة فقط او العين ايضا ومع تطرق
الاحتمال لا يثبت التخصيص ويؤيده عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود فان الوصية عقد
وعموم قوله عم الناس مسلطون على اموالهم والاول مقرب للمص هنا واعترف في كره بقوة الثاني
ولا ريب في قوته واعلم ان قول المص ولو خصص يحتمل ان يكون على طريق التنجيز وان يكون
على طريق الوصية وان يراد الاعم منهما وقد عرفت الحكم في كل واحد منهما قوله وكذا لو اوصى ان يباع
الخ انما قيد بكون البيع بثمن المثل نقدا لانه لو كان الى اجل وبعده ثمن المثل اعتبر كون
التفاوت غير زايد على الثلث الثلثين فينظر الى ذلك الاجل وكم حطه من الثمن ثم ينظر الى
الباقي من الثمن وينسب الى القيمة فان ساواها او نقص بقدر الثلث فهو من صور
الوجهين في اعتبار الاجازة وان زاد فلا بحث في التوقف على الاجازة مع احتمال المنع من
بيع ما زاد على الثلث مؤجلا فكل تقدير لما فيه من الاضرار بالورثة بمنعهم من التركة
الى الاجل وفيه ضعف والا لم يصح الوصية بمنافع التركة مدة لا يزيد على الثلث واعلم ان الحكم
في هذه المسئلة مستفاد مما قبلها قوله ولو باع عين ماله الخ اذ لا مانع وقال ابو حنيفة انه
وصية يتوقف على اجازة الورثة قوله العاشر في اشتراط التعيين اشكال ينشأ من انها
تمليك فيمتنع وقوعه لمجهول ومن الاطباق على صحة الوصية لفقير وفقيرين والاصالة
عدم الاشتراط وباب الوصية اوسع من غيره في احتمال الجهالة والاصح عدم الاشتراط ولا
يخفى انه كما لا يشترط التعيين لا يصح الوصية مع الابهام فلو اوصى لاحد هذين قاصدا
به احدهما مبهما لم يصح قطعا لامتناع صرف الوصية الى المبهم اما اذا قصد ايهما كان
فانها يصح على الاصح ولو قصد الواحد ولم يرد معينا ولا مقيدا بعدم التعيين ولا ايهما
كان بل واحدا هو غير معين يمكن تعيينه بعد ذلك وهو مراد المص هنا كما لو طلق واحدة
من نسائه ولم يرد معينة فانه على القول به تطلق واحدة ثم تعينها بعد ذلك اذ يمتنع
ايقاع الطلاق على الامر الكلي من الزوجات اذ لا يقع الطلاق الا على فرد وفي صحة هذا
اشكال والقول بصحته بعيد جدا لكن الاحتمالات الثلثة انما تاتي على هذا التقدير اذ
لا معنى للقرعة لو كانت الوصية للامر الكلي على معنى انه مصرف وكذا التشريك الا ان قول
المص فيما بعد والفرق بين المواطي واحد هذين ظاهر ان الباقي متواطي مبني على هذا المعنى لانه
على التقدير الذي ذكرناه لا يكون متواطيا ولو كان متواطيا لم يكن للقرعة معنى وقوله
آخر وكذا لو اوصى لاحد هذين وجوزنا الوصية المبهمة الخ مناف لما ذكره من التواطي
قوله فان لم نقل به الخ اي ان لم نقل باشتراط التعيين فاوصى لاحد هذين ففيه
احتمالات احدها تخيير الوارث كما لو اوصى لمسكين من المساكين فان الوارث يتخير مسكينا
ويدفع اليه والاصل براءة الذمة من تحتم غير ذلك ولان المراد ايهما كان لامتناع الوصية
للمبهم فكل واحد على طريق البدل موصى له فايهما دفعت اليه الوصية فقد صرفت الى الموصى له

بهما والباقي للقرعة لانه امر مشكل ويضعف بان المستحق ليس واحدا منهما مبهما بل كل واحد على البدل
فلا وجه للقرعة اذ لا اشكال والثالث وهو ابعدها التشريك لان الحق دائر بينهما ولا مرجح فيقسم
بينهما وضعفه ظاهر لان فيه تبديلا للوصية فان الموصى له واحد منهما اي واحد كان ويجيء احتمال
رابع لم يذكره المص وهو ان يوقف حتى يصطلحا وضعفه ظاهر لان الحق ليس لهما معا وقد
جهل قدره ولا لواحد منهم بل لايهما كان فكل من دفع اليه فهو الموصى له والاصح الاول
قوله ولو اوصى لمنكر الخ وكذا التشريك فلم يبق الا التخيير شرعا قوله ولو اوصى لمن يصدق
عليه الخ اي لو اوصى بلفظ متواطي كلفظ الرجل او لمن شاء الموصى مثلا او الوارث كما لو قال
اوصيت بكذا لمن شئت او لمن شاء الوارث فلا بحث في الصحة وانه يعم الافراد على طريق البدل
او اعم منه كما في من شاء والغرض من هذا ان مثل هذا اللفظ لا يحتمل سوى ارادة كل واحد
بخلاف احد هذين لانه يحتمل مع ذلك ارادة الابهام واعلم انه ليس المراد من قوله كالرجل
تعلق الوصية به مع التعريف بل اعم اذ يجوز ان يراد باللام العهد والمعهود ما سبق من
قوله كرجل وايضا فان اللام في مثله لا يفيد العموم فهو في حكم النكرة ولان اللام الجنسية
لا يخرج المعرف بها عن معنى النكرة واما قوله من شاء فانه للعموم لان من من ادوات وقوله
عم المراد به مطلق الشمول الصالح للعموم الحقيقي ولكونه على طريق البدل قوله الحادي
عشر لو اوصى لمن يتعذر حمل اللفظ عليه الخ وجه القرب ان العدول الى المجاز يكفي فيه القرينة
الحالية او المقالية ولا ريب ان ظاهر حال العاقل الحاجة الى البعض في وصيته على وجه يبعده في حقه اللعب
والهذر العالم بانه لا ولد له صلبي انه لا يريد بولده الا الموجود وهو ولد ولده ولا يريد
بابيه وهو يعلم ان لا اب له الا الموجود وهو جده ولا نعني بالقرينة الحالية الا ما يجري هذا
المجرى ولان الاصل صيانة كلام المكلف عن اللغو وقد امكن بانه يصان كلامه عنه فتعين
الحمل عليه ويحتمل العدم لان اللفظ انما يحمل عند الاطلاق على الحقيقة دون المجاز وانتفاء
المعنى الحقيقي بحسب الواقع غير كاف في العدول الى المجاز بدون القرينة الصارفة عن
المعنى الحقيقي اليه فانه على خلاف الاصل ولان الاصل صيانة مال الغير الا ان يحصل السبب
الناقل ويضعف بان ما ذكرناه من حال الموصي قرينة كافية في العدول الى المجاز فانه لا يشترط
في القرينة ان يكون امرا قطعيا وح فقد حصل السبب الناقل نعم لو كان لم يكن عالما بالحال
بان اعتقد ان له ولدا او ابا او نسي الحال فان الوصية يبطل وهذا هو الاصح واعلم ان
العبارة لا تخ من مناقشة فانه لو اوصى لمن يتعذر حمل اللفظ عليه يجب صرف الوصية اليه
قطعا فلا يناسب قوله فالاقرب صرفه الى المجاز اذ لا يتطرق احتمال ح مع انه لو قال المصرف اليه
لكان اوقع ولكنه اقام المظهر موضع المضمر هذا مع ان عبارته لا يطابق مطلوبه ولو قال
لو اوصى بلفظ يتعذر حمله على الحقيقة فالاقرب صرفه الى المجاز لكان احسن واوفق قوله
الا في مثل الدابة الخ يظهر بادنى تامل ان الاستثناء هنا منقطع فان الوصية بمثل الدابة
ليست مما يتعذر فيه حمل اللفظ على حقيقته بل الحقيقة فيه ممكنة كما صرح به المص فلا يمكن
ان يكون استثناء من قوله لو اوصى لمن يتعذر حمل اللفظ عليه حقيقة اذا عرفت ذلك فيوضح
ما اراده ان العدول عن الحقيقة الى المجاز يستدعي قرينة يقتضي ذلك ولا يكفي في ذلك لزوم

فساد الصيغ المنافي لها لان الفساد حكم شرعي كالصحة فاذا اتى بعقد لو اجري لفظه على
حقيقه لزم فساده لم يكن كافيا في العدول الى المجاز فلو اوصى للدابة مثلا بان قال ادفعوا هذا
الدابة او الدابة لزيد وله دابة وابن بليد مثلا لم يجز حمله على البليد نظرا الى ان حمله على حقيقه
يقتضي فساده بل لا بد من قرينة خارجة عن ذلك حاليه او مقاليه يقتضي صرف اللفظ عن الحقيقة
الى المجاز ومن اجل هذا لم يحمل الوصيه للموالي حيث يكون للموصي موال من اعلى وموال من اسفل
على المعنيين معا مجازا بناء على ان المشترك لا يحمل على معنييه معا عند التجرد عن القرائن
لكونه ليس حقيقة فيهما معا على الاصح بل حكم ببطلان الوصيه لان الحقيقة ممكنه غايه ما في الباب
انه يلزم من كون اللفظ حقيقة كونه مرادا به احد المعنيين الفساد لكونه مبهما والفساد حكم
شرعي كما ان الصحة حكم شرعي فيجب ان يترتب على كل حال مقتضاه ولا يخرج اللفظ عن مدلوله
بمجرد ذلك وقول المص على الاقوى في قوله وهو ارادة المعنيين على الاقوى يشير به الى الخلاف
الواقع بين الاصوليين في ان المشترك بالنسبة الى مجموع معنيه حقيقة او مجاز والى ان المختار
عنده انه مجاز فالجار في قوله على الاقوى متعلق بما دل عليه قوله وهو اراده المعنيين اي والمختار
هو اراده المعنيين على الاقوى فيكون متعلقا بما دلت عليه النسبة بما فيه معنى الفعل ولا
يخفى ان المختار هو اللفظ باعتبار ارادة غير موضوعه منه ففي العبارة توسع وقوله ولا
الفرق بين الموالي الخ جواب سوال مقدر تقريره على ما ذكرت من ان الموالي لا يحمل الا على
احد المعنيين فاي فرق بين الوصيه لاحد هذين وبين الوصيه للموالي فيجب استواؤهما
في الحكم لانتفاء الفرق وجوابه ان احد هذين اذا اريد به اي واحد كان منهما متواطئ فهو
بمنزلة حيوان وما جرى مجراه غايه ما هناك ان افراد احد هذين اثنان فقط بخلاف
افراد حيوان ونحوه واما الموالي فانه بالنسبة الى المعنيين مشترك لا يراد منه الا واحد منهما
بخصوصه وفي المتواطئ يراد ما صدق عليه مفهوم اللفظ ولو اريد باحد هذين واحد
مبهم لكانت الوصيه باطلة ان قيل اي فرق بين الموالي وبين الوصيه لاحدهما اذا اريد
به المبهم فان عبارة المص لم تشتمل على الفرق الا اذا كان متواطيا قلنا الموالي الاصل مشترك
فالابهام حاصل في اصل الوضع فلذلك حكم ببطلانه بخلاف احدهما فان ابهامه انما حصل
القصد الموصي وان لا يقتضي ذكر الوصيه بالمجهول وكانه اراد هنا الجواز مع الابهام ولا
بعد في جوازه لان الغرر غير قادح هنا بخلاف الوصيه لاحد الشخصين على جهة الابهام فان
فيه خلافا وقد منع بعضهم منه كما في التمليكات وقد يحتمل في الموصى به ما لا يحتمل في الموصى
له ولذلك جازت الوصيه بحمل سيكون دون الوصيه لحمل سيكون قوله وكذا ما ينتقل
الى الوارث الخ اي وكذا يصح لو اوصى بكل ما ينتقل الى الوارث الا ما ذكره لانه وان انتقل
الى الوارث الا انه لا يمكن مستحقه من نقله الى غيره لفوات المقصود وهو التشفي و
ينبغي ان يكون كلما جرى هذا المجرى كذلك كالتعزير الثابت بالشتم وهل يصح الوصيه بالحقوق
التابعة للاموال كالخيار وحق الشفعه حيث لا يبطل بالتاخير حكى المص عن الشافعيه في كره المنع
ولم يفت بشيء والمنع متجه اذ لا حظ للموصى له في ذلك نعم لو اوصى له بالمتاع والخيار معا على معنى
ان فسخ يكون الثمن له امكن الصحة لوجود الوصيه بالمال والخيار تابع وفيه نفع اما الوصي

تم بخير

بحق التحجر وبالاولويه في الارض الخراجيه ونحو ذلك فان الصحة اظهر قوله ولو اوصى بكلب الخ المراد
بقوله ان منعنا بيعه مطلقا التعميم في كلب الصيد وغيره ويشكل اطلاق عدم الصحة بامكان حصول
للموصى له لغير البيع وصحة الوصيه دايرة مع امكان الوجود كما سبق فان تعذر بطلت اما اذا جوزنا
الشراء وهو الاصح فان الوارث يتخير في شراء اي الكلاب الاربعه شيئا قوله وعلى الاول لو كان له
كلاب الخ اي على المنع من بيع الكلب مطلقا لو كان للموصي كلاب ولا مال له سواها ففي اعتباره
من الثلث طرق الاول تقدير القيمة لها بان يفرض كونها اموالا يباع وينظر كل واحد منها كم
يساوي على ذلك التقدير ووجهه انه الطريق الى تقويم ما لا قيمة له مع وجود منفعه معتبرة
شرعا كتقدير الحر عبدا عند الحاجة كارش الجراح الذي لا مقدر له شرعا ليمكن التوصل الى
ما يقابله من المال الثاني التقدير للقيمة بتقويم المنفعه لان المقصود من العين الانتفاع بها
ولذلك تقل القيمة بقلة المنفعه وتكثر بكثرتها وهي مناط صحة الوصيه حتى ان ما لا منفعه فيه
لا يصح الوصيه به ووجه الثالث اعتبار العدد لانه المرجع عند الاستواء ولما لم يكن لها قيمه
كانت سواء واقربها الاول لان المنفعه كما انها مقصوده فكذا خصوصية الذات لظهور
اختلافها وتفاوت الاغراض باختلافها فيفرض ذوات قيمه ثم ينظر في ذواتها وصفاتها
وما يقابل كل واحد منها باعتبار ذاته وصفاته من القيمة ثم يستخرج الثلث قوله ويتعذر
الاولان الخ هاتان مسئلتان متفرعتان على القول بمنع بيع الكلب مطلقا الاولى لو كان
لمريض كلب وطبل لا منفعه له في غير المحرم ولا قيمة لرضاضه ونقحم محرمه لنحو ابرانتها
فاوصى باحدهما فطريق اعتبار الثلث هنا العدد وليس الا الامتناع التقويم والماليه في الطبل
والحم المذكورين اذ لا منفعه محالمه لهما ولا يقابل احدهما بمال فيتعذر الاولان اعني تقدير
القيمه لهما او تقديرها باعتبار المنفعه بخلاف الكلب لامكان تقدير القيمة لحيث له ان اثم
حمل لم لي ديته فهو في حكم المال لكن لقائل ان يقول ان طبل اللهو المذكور لا يجوز اقتناؤه
ويجب اتلافه فكيف يعتبر كونه ثلثا باعتبار العدد ويلزم من اعتباره اعتبار الخمر وان لم
يكن محرمه مع ان المص في كره قيد بكونها محرمه وكذا الخنزير ولده وايضا فانه لو اوصى بالطبل
المذكور لم يصح الوصيه به فكيف يعد ثلثا قيل انما عد ثلثا باعتبار رضاضه لانه وان
لم يكن له قيمه فهو مملوك قلنا هذا ينافي عدم جواز الوصيه فانه لو اعتبر رضاضه لزم
جواز الوصيه به الا ان يقال لان عدم جواز الوصيه به لم يكن من حيث انه غير مملوك بل لان
نفعه منحصر في الجهة المحرمة واخراجه عن كونه اله لهو يحتاج الى تغير كثير وح فمختار المص قريب
الثانيه لو كان له مال سوى الكلب وان قل صحت الوصيه بالكل لان المال القليل خير من ضعف
الكلب لانه على ذلك التقدير لا يعد مالا ولا قيمة له وشرط نفوذ الوصيه ان يبقى للورثه من
التركه ضعفها وللشافعيه وجه ان الوصيه ينفذ من ثلث الكلب لانه ليس من جنس الاموال
فيقدر كانه لا مال له كان وحيث المال في هذه الصوره يعتبر من ثلثه ويقدر كانه لا كلب
له ووجه آخر انه يقوم الكلب او منفعه على اختلاف الوجهين السابقين ويضم الى ماله
وينفذ الوصيه من الجميع قوله ولو اوصى بطبل لهو بطل الخ لفظة الطبل تقع على طبل
الحرب الذي يضرب به للتهويل وعلى طبل الحجيج والقوافل الذي يضرب لاعلام النزول

في الارتحال وعلى طبل العطارين وهو سفط لهم وعلى طبل اللهو وقد فسر بالكوبة التي يضرب بها
المخنثون وسطها ضيق وطرفاها واسعان وهي من الملاهي قال المص في كره ولعل التمثيل بها اولى
من التفسير اذا عرفت ذلك فاعلم ان الطبل الذي الغرض المقصود منه امر محلل كطبل الحرب الذي
ليس المراد منه اللهو بل التهويل في قلوب الاعادي يجوز اقتناؤه فان بعض المحرمات قد ابيحت
في الحرب كلبس الحرير فالم يكن غاية محرمة وليس في حد ذاته معصية بطريق اولى فلو اوصى
بطبل الحرب صحت الوصية نقل فيه المص في كره الاجماع قال وكذا يأتي الطول الا طبل اللهو
ولو صلح الطبل اللهو وغيره من الامور المحللة صحت الوصية لوجود المنفعة المحللة ولو لم يصلح
الا اللهو فان امكن اصلاحه للحرب ونحوه لتغير يسير يبقى معه اسم الطبل صحت الوصية به ايضا
خلافا لبعض العامة لانه عين يمكن الانتفاع بها انتفاعا محللا مع بقاء الاسم مع تغير
يسير فاشبه ما لو اوصى له بعبد مريض لا ينتفع به على حالته بملك الخلاف ما لو لم يمكن الانتفاع
به الا بتغير عن صفته بحيث يخرج عن الاسم فان الوصية به لا يصح لاعتمادها اسم الطبل
وهو محرم ولا يحمل على ما لا يتناوله اللفظ وهو الرضاض والمختار في كره الصحة وينزل
على الوصية بالرضاض وان لم يكن نفيسا كالمتخذ من الخشب والاقوى اوطى لان معظم الغرض
من هذا الطبل والفايدة العظمى المقصودة منه محرمة ولا ينزل اطلاق الوصية على ما لا
يقصد منه غالبا ولا ينتقل الذهن اليه وهو الرضاض لعدم فهمه من اللفظ ولا قصده
من تلك الالة واعلم ان رضاص الشي بضم الراء هو فتاته قوله ولو كان الرضاض من ذهب
الخ لما كان بين الطبل المتخذ من النفيس والخسيس فرق لان الاول يقصد منه اللهو المحرم
ويقصد رضاضه لنفاسته بل قصد رضاضه اقوى من قصد منفعته المحرمة واكثر بخلاف
المتخذ من الخسيس فرق بينهما في الحكم فصحت الوصية بالنفيس وينزل اطلاقها على الغرض
الصحيح بخلاف الخسيس ولم يفرق بعض العامة بينهما في البطلان قوله ولو اوصى برضاضه
الخ اي لو اوصى برضاض الخسيس صحت الوصية لان الوصية بالنفيس قد سبق صحتها تنزيلا
على الرضاض فاذا صرح بالرضاض كان اولى ويمكن ارادتهما معا لعدم سبق ذكره
وكيف كان فلا كلام في الصحة هنا قوله ويشترط ان يكون الموصى به الخ انما قيد بقوله
عند الموت لانه الوقت الذي ينتقل فيه التركة الى الوارث فربما كان في وقت الوصية
اكثر ثم صار اقل بتلف بعض التركة وربما انعكس الحال بتجدد مال يكتسب لا بنهض
هذا فرقا اذا اوصى باللفظ المشترك كالموالي بتعيين القرعة لكونه مشكلا قوله الثالث
عشر لو اوصى للحمل الخ وجه الاول ان الميت كالمعدوم فيكون الحي كانه تمام الحمل فيكون
الوصية له كما في الميراث والموقوف ووجه الثاني ان تمام الحمل هو الحي والميت وكون
الميت كالمعدوم انما هو في عدم ثبوت الوصية له لا مطلقا ولو كانا حيين كان لكل
منهما النصف لان الحمل مجموعهما فيكون كلام الموصي منزلا عليهما فلا تتفاوت الحال بموت
احدهما لان من اوصى لحي ومن ظن حياته فتبين موته لا ينصرف الحصة التي اوصى بها
للميت الى الحي قطعا فكذا هنا والفرق بين الوصية والارث ظ فان الارث للقريب
اتحد او تعدد وهذا اظهر قوله وكذا لو اوصى لاحد هذين الخ اي وكذا الحكم فيما لو اوصى

لاحد هذين وجوزنا الوصية المبهمة ومات احدهما قبل البيان فانه يحتمل فيه استحقاق الباقي
الجميع والنصف نظرا الى ان الميت كالمعدوم فيكون الوصية كلها للحي والتفاتا الى التردد في ان الحي
يستحق الجميع لكونه الموصى له او لا يستحق شيئا لكون الموصى له غيره فيحكم بالنصف وفي هذا نظر
لان الوصية لاحد هذين على طريق الابهام لا على معنى ايهما كان يجب ان يكون باطلة لان المبهم في حد
ذاته يمنع وجوده والعلم به فيمتنع الوصية له وما ذكره من قوله ومات احدهما قبل البيان يشعر
بان الابهام انما هو عند السامع لا عند الموصي وح فلا يجئ الاحتمالان باستحقاق الباقي الجميع او النصف
بل يجب ان يقال ان امكن البيان من الموصي او من يقوم مقامه فلا بحث وان تعذر امكن القول
بالقرعة والبطلان والشيخ الفاضل في المسئلة على ان البيان هل هو كاشف عن كون المعين موصى له
او سبب حصول هذا الوصف له قال فعلى الاول يقوم وارثه مقامه ويكون كانه لم يمت وعلى الثاني
يتأتى هذان الاحتمالان فعلى هذا ان قلنا بالنصف للحي يبطل النصف الاخر وهو الاصح عندي
هذا كلامه وهو محصله يرجع الى انه يجوز انشاء الوصية لاحدهما لا على قصد ايهما كان ولا على قصد
واحد مبهم بل كما يطلق واحدة من نسائه من دون قصد معينة ولا على قصد وصفها بالابهام
لم ينشئ التعيين بعد ذلك على احد القولين في الطلاق وسيأتي ان شاء الله تعالى ويأتي
ان الطلاق لا يصح على هذا الوجه بل لا بد من تعيين المطلقة على الاصح ويناسبه القول هنا بعدم
صحة الوصية لاحد هذين على الوجه المذكور اذ لا يعقل استحقاق غير المعين لا على جهة كونه
مصرفا وليس هذا كما لو اوصى لاحد هذين ايهما كان لان كلا منهما مصرف متعلق الوصية متواطي
وهو المفهوم الصادق على كل منهما ومع ذلك فالبناء الذي ذكره لا يستقيم فانه على تقدير الثاني
وهو كون البيان شيئا في حصول هذا الوصف له لا دخله لاستحقاق الباقي النصف خاصة بل يجب
على هذا التقدير ان يستحق الجميع لوجود سبب استحقاقه الموصى به الخ احترز
بالمقصر عما لا يقصد في العادة لحقارته كفضلات الانسان او لكونه حبة لا يملك ولا يعد مالا
واحترز بكونه قابلا للنقل عن نحو الوقف وام الولد فلا يصح الوصية بشيء من ذلك ولا يخفى ان
قوله ويشترط الخ يقتضي ان يكون ما عرف به الموصى به ضابطا قوله ويشترط ان تكون موجودا
الخ احترز بالموجود عما ليس بموجود بالفعل ولا بالقوة حال الوصية لانه تدفسر الموجود بقوله
ولا نعني بالموجود كونه موجودا بالفعل حال الوصية بل ما يمكن وجوده فيكون الاحتراز به عما
يمتنع وجوده ولو عادة الا انه يلزم ان يصح الوصية بمال الغير لان حصوله للموصي ممكن وقد
احتمله في ما ذكره اذا قيده بتملكه اياه واحتمل في س الصحة مع الاجازة وجزم هنا بعدم الصحة فيما
بعد ولعله اراد اذا لم يقيد بتملكه اياه فلا يبقى منافاة قوله ولو اوصى بما يحمله الجارية
الخ نظرا الى العادة بل ينبغي ان يقال لو اوصى بما يتجدد له تملكه ولو على وجه الندرة كما
يتجدد له بشراء وهبة وارث ونحو ذلك صح لان وجود ذلك ممكن وقد قرر ان
الشرط امكان وجوده قوله ولو اوصى بالمنافع صحت الخ قد جزم هنا بان المنافع ليست
بالاموال ذكر في احكام المفلس اشكالا في عدها اموالا فيكون جزمه بعد التردد ولعله التنبيه
في الجزم هنا اذ لا يترتب على كونها اموالا وعدمه هنا شيء من الاحكام المختلفة في هذا
الباب وعلى كل حال فالاصح انها اموال لانها يقابل بالمال ويجعل عوضا عنه ولو اوصى

اوصى بالخمر المحترمة او بالموات الذي حجره ونحو ذلك صحت لأن المالية غير شرط اذ لا معاوضة

هنا **قوله** ولو اوصى بالمجهول الخ لا فرق في صحة الوصية بالمجهول بين ان يتوغل في الابهام الى غايته

كان يقول اعطوه شيئا او حظا او قسطا او نصيبا او جزءا او سهما او قليلا او كثيرا الى غير ذلك لأن

الله تعالى اعطانا ثلث اموالنا في آخر اعمارنا وقد يشتبه علينا قدر الثلث اما لكثرة المال او غيبته

فدعت الحاجة الى تجويز الوصية بالمجهول وكذا لا فرق في صحة الوصية بالآبق والمغصوب بين كون

الوصية للغاصب ومن يقدر على قبض الآبق ولغيره لأن القبض ليس شرطا في الصحة ولانه يصح الوصية

بالمعدوم فبالموجود الذي لا يقدر عليه اولى وكذا الطير المنفلت في الهواء ونحوه قاله في كره ولا نعلم

فيه خلافا **قوله** ولو اوصى بمال الغير الخ الا انه لو قيد الوصية بتملكه اياه لكانت مقيدة بحال الاختصاص

قوله ولو اوصى بالمشترك صح الخ لا فرق في ذلك بين ان يوصي بجميع المشترك او بقدر

نصيبه في انه انما يصح في نصيبه بخلاف البيع فانه لو باع الجميع وقف ملك الغير على الاجازة ولو

باع قدر نصيبه ففي انصرافه الى ما يملكه وجهان اصحهما انصرافه اليه وقد سبق والفرق تاثير الاجازة

في بيع الفضولي دون الوصية الا على احتمال س ولو دبر العبد المشترك او قدر نصيبه امكن

تاثير الاجازة هنا نظرا الى تغليب جانب العتق **قوله** ولو اوصى بالخمر الخ لأن ذلك ليس مالا ولا

ينتفع به في محلل الا الخمر للتخليل وطبل اللهو اذا قبل الزوال عن صفة المحرمة بتغير يسير لا يزيل

الاسم او ان يد رضاضه كما سياتي ان شاء الله تعالى **قوله** ولو اوصى بما ينتفع به الخ الخمر المحترمة

عند المسلم هي المتخذة للتخليل وذلك يكون حيث اذا انقلب عصيره خمرا لعدم تنجسها

بنجاسة عارضة كذا قيل ويشكل بان تنجسها لا يمنع الانتفاع بها بعد الانقلاب في الادوية او

الشرب في محل الضرورة لجواز شرب المتنجس عند الضرورة في نحو الطلاء والصوق ايضا بخصوصها

على القول بان المايع يقبل التطهير ووجه القرب ان كلا منها قابل للانتفاع به ولم يصر بعد

مالا لجواز الوصية بهما لانه يكفي لصحة الوصية كون الشيء مالا بالقوة ويحتمل العدم لان الوصية

تمليك وهو يمتنع هنا وليس بشيء بل هو ممكن باعتبار التجدد والكبير القابل للتعلم كالجحش

وفي ذلك ولعله ذكر الجرو نظرا الى ان قبوله اغلب **قوله** وكذا لو اوصى بالزبل الخ اي وكذا يصح لو اوصى

بالزبل والمراد انه الظ لان غير نجاسة لا يعتد بالنفع به شرعا وبه صرح في س وهو مقتضى كلام

كره قال الشارح الفاضل هنا البحث في ما لا يملك بل عليه اولوية اليد وله منفعة مباحة كا

الزبل فانه ينتفع به للزرع بل يصح الوصية به ام لا والبحث فيه كالمسئلة المتقدمة هذا

كلامه ويلوح منه انه يعتقد ان المراد بالزبل النجس لان غير النجس يملك وهو مال وقد

سبق ذكر بكسب او وفاء او قبول وصية ونحو ذلك ويرد عليه انه ربما تلف بعض التركة بعد

الموت وقبل قبض الوارث اياها فلا يجب على الورثة ذلك ويصير الثلث اقل وربما

تجدد بعد الموت دية نفس او طرف بصلح ونحوه فيصير اكثر فلا يستقيم التقييد بقوله

عند الموت بل يقيد بوقت قبض الوارث التركة واخذ دية النفس والطرف وقوله

الوصية لمورثه اذا مات بعد موت الموصي الاول بناء على ان القبول كاشف وما جرى هذا المجرى

قوله ويستحب التقليل الخ ظاهر العبارة ان التقليل مطلقا افضل وليس في النصوص ما يشهد له

على اطلاقه روى عن قيس بن عاصم في الحسن عن الباقر ع قال كان امير المؤمنين ع يقول

اوصى

اوصى بخمس مالي احب من ان اوصى بالربع ولان اوصى بالربع احب الي من ان اوصى بالثلث ومن

اوصى بالثلث فلم يترك وقد بالغ وغيره من الاخبار وعليه ما ذكره المص في كره انه قال ولا يبعد

عندي التقدير بانه متى كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة لا يستحب الوصية لان النبي صلى الله عليه وسلم علل

المنع من الوصية بقوله ان تترك ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة

ولان اعطاء القريب المحتاج خير من اعطاء الاجنبي فمتى لم يبلغ الميراث غناهم كان تركه لهم كعطيتهم

فيكون ذلك افضل من الوصية لغيرهم فح يختلف الحال باختلاف الورثة وكثرتهم وقلتهم وغناهم

وحاجتهم ولا يتقدر بقدر من المال هذا كلامه وهو حسن الا انه لا يقتضي استحباب التقليل مط

قوله فلو اوصى بازيد من الثلث الخ المعلوم ان الوصية انما تنفذ اذا كانت ثلثا فما دونه

فيتبين انه لو اوصى بازيد من الثلث نفذت في الثلث ووقف الباقي على الاجازة اعطى لكل

منهما حكمه فان اجاز الورثة صحت وان منعوا بطلت الزيادة لا اصل الوصية كما لا يخفى وهو ظ

ولو اجاز بعض الورثة دون بعض اثرت الاجازة في نصيبه من الزيادة اذ لا اثر للاجازة

في قدر الثلث ولو اجاز جميع الورثة والوصية في بعض الزيادة كنصفها او ثلثها لم ينفذ

الا ذلك القدر دون ما سواه **قوله** ولو اوصى ببيع تركته الخ منشأ الاشكال معلوم مما

سبق ومنه يعلم الراجح من الطرفين **قوله** والاجازة تنفيذ لفعل الموصي الخ في كون الاجازة

تنفيذا او امضاء لتصرف الموصي او ابتداء عطية من الورثة وجهان المختار عندنا الاول

لان الملك باق على المريض لم يخرج عنه بمرضه فيصح تصرفه فيه لمصادفته الملك وحق

الوارث انما يثبت في ثاني الحال فاشبه بيع الشقص المشفوع وايضا فان الوارث ليس

بمالك وثبوت حق له لا يقتضي كونه مالكا لان الحق اعم من الملك فتصرف الموصي في ملكه

واجازة الورثة في معنى الاسقاط لحقه وايضا فان المريض لو برئ من مرضه نفذت تصرفاته

المنجزة بناء على انها كالوصية ولم يفتقر الى الاستئناف والثاني ان الاجازة ابتداء

عطية من الورثة وتصرف الموصي في الزائد على الثلث لاغ لانه منهي عنه والنهي يقتضي ا

الفساد ولان الزيادة حق الورثة فيلغو تصرف الموصي فيها وضعفه ظ لانا لا نم ان مجرد

التلفظ بالوصية منهي عنه ولا نم ان النهي هنا يقتضي الفساد ولو سلم فانما يقتضيه لو

لم يجز الوارث ولا نم ان الزيادة حق الورثة بل هو ملك الموصي غاية ما في الباب ان حقهم

قد تعلق بها ومع الاجازة يسقط كاجازة المرتهن تصرف الراهن وقد فرع المص على

ذلك فرعين الاول عدم افتقار الاجازة الى قبض من الموصى له على الاول وكذا الاجازة الى

تجديد هبة وقبول بل يكفي اجزت او انفذت او امضيت وما افاد هذا المعنى وليس

للمجيز الرجوع وان لم يحصل القبض وان لم يحصل القبول بعد ولان الاجازة لما كانت

تنفيذا لم يبق لها معها حق وعلى القول الثاني يفتقر الى قبول آخر في المجلس وقبض

وللمجيز الرجوع قبله وبه صرح جمع من العامة الثاني لو اعتق عبدا لا مال له سواه او اوصى

بعتقه فلا بد من اجازة الورثة لان المنجز في المرض كالوصية فاذا اجاز الورثة فالولاء كله

للموصي فيكون لعصبته على احد الاقوال هذا على الاول وعلى الثاني فما زاد على الثلث

يكون ولاؤه للمجيزين ذكورهم واناثهم بحسب استحقاقهم لانهم باشروه بالاعتاق وا

واحتمل بعض الشافعية كون الولاء للموصى على القولين لان اجازتهم على تقدير كونها ابتداء
عطية كاعتاقهم عن الميت باذنه وذلك يقتضي ثبوت الولاء للآذن وعلى القول الثاني فقد ذهب
بعضهم الى انه لا بد في اجازة العتق من الى الاتيان بلفظه قوله ولا فرق بين ان يكون
الموصى مريضا او صحيحا اى لا فرق في افتقار الوصية بالزايد على الثلث الى الاجازة بين ان يكون
الموصى مريضا او صحيحا لان الوصية تمليك بعد الموت فلا يختلف الحال بالصحة والمرض بخلاف
التصرف المنجز قوله وتنفذ الاجازة الخ اطبق الاصحاب على ان الاجازة من الوارث اذا وقعت بعد
الموت كانت معتبرة واختلفوا في اعتبارها لو وقعت قبل الموت فاعتبرها الاكثر كالشيخ وابن
الجنيد وابن بابويه وابن حمزه والمحقق بن سعيد والمص في كتبه وذهب المفيد وسلار وابن
ادريس الى عدم اعتبارها والاصح الاول لنا عموم قوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه وقوله تعالى من
بعد وصية خرج منها ما اخرجه الدليل فيبقى الباقي على الاصل وايضا فان الرد حق الورثة فرضاهم مسقط
له بدليل ان الحق لهم ثابت والا لم يمنع الموصى من الزايد فان قيل لم يملكوا شيئا بعد قلنا لا
يلزم من عدم الملك عدم الحق اصلا وايضا فانهم لو لم يكن لهم حق لا نحصر الحق كله في الموصى وهو
بط ومع ثبوته فهم مسلطون على اسقاطه كساير الحقوق وقد روى منصور بن حازم في الصحيح
ومحمد بن مسلم في الحسن كلاهما عن الصادق عم في رجل اوصى بوصية وورثته شهود فاجازوا ذلك فلما
مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم ان يردوا ما اقروا به في حياته قال ليس لهم ذلك الوصية جايزة
عليهم اذا اقروا بها في حياته وادعى الشيخ على ذلك اجماعنا احتج الآخرون بانها اجازة فيما لا يستحقونه
بعد فيجري مجرى رد وهم ح اجاب المص بانه لولا تعلق حق الوارث لم يمنع المريض والفرق بين الاجازة
والرد ظ فان الرد انما لم يعتبر حال الحياة الموصى لان استمرار الوصية يجري مجرى تجددها حالا فحالا
بخلاف الاجازة فان الدوام يؤكدها والحاصل ان الرد لما لم يكن مانعا من انشاء الوصية لم يكن
معتبرا بخلاف الاجازة فانها اسقاط الحق قد ثبت ودليل الثبوت ما سبق ولا يتوقف
الثبوت على حصول الملك اذا عرفت ذلك فاعلم ان المفهوم من عبارة الاكثر ومن استدل
لهم ان هذا الحكم انما هو فيما اذا اجاز الوارث وصية المريض وما في حكمها اما وصية
الصحيح فمقتضى قولهم ان الوارث بالاجازة اسقط حقه ان اجازتهم ح لا تؤثر اذ لا حق له والمص
في غير عمم الحكم في الاجازة للوصية حال المرض والصحة وعموم الرواية الحاصل من ترك الاستفصال
يتناوله وكل منهما محتمل وان كان التعميم لا يخ من اشكال قوله ولا يصح الاجازة الخ اما عدم صحة الاجازة
من الصبي والمجنون والسفيه فظ لان الاجازة تصرف في المال فهي في حكم التصرف
في المال وهو ممتنع ممن ذكر واما صحتها من المفلس فبناها المص في كره على انها تنفيذ حتى
لو قلنا بانها ابتداء عطية لم يصح لانه ليس له هبة ماله وهذا سهم الاخ الاجازة بعد الموت اما
في حال المرض فلان المفلس لم يملك شيئا ح فلم يتعلق حقوق الغرماء بمتعلق الاجازة ليحجر
عليه في ذلك اذ لا يحجر عليه الا في الاموال التي تعلقت بها حقوق الغرماء على ان للقايل ان
يقول ان الاجازة بعد الموت ايضا يجب ان يكون نافذة اذا قلنا بان قبول الوصية
كاشف عن تملك الموصى له بالموت لان الاجازة والقبول على هذا التقدير يكشفان
عن ان المفلس لم يملك الموصى به فلم يتعلق به حقوق الغرماء اما على القول بان القبول

جزء السبب فيتم ما ذكره اذا وقعت الاجازة بعد الموت لان الوارث قد ملك ح ويشكل هذا ايضا
بان ذلك يقتضي تصرف المفلس في المال الذي تعلقت به حقوق الغرماء فلا يتم ما ذكره بحال واعلم
ان العبرة باجازة الوارث عند الموت لا عند الوصية فلو كان له اخ فاجاز ثم تجدد له ابن لا ستداد
المرض فالمعتبر اجازة الابن قوله ويعتبر الثلث وقت الوفاة الخ قد بينا فيما تقدم ان الثلث يعتبر بعد
الموت اذ قد يتجدد مال للميت بعد الموت كالدية اذا ثبتت صلحا وقد يتجدد تلف بعض
التركة قبل قبض الوارث وكان المص انما اعتبر ذلك في مقابل وقت الوصية لا مط فكانه قال
لا يعتبر وقت الوصية ولا فرق في ذلك بين ان يكون الوصية بمعين كعبد او بجزء مشاع
كربع او لا كمائة درهم واعلم ان هذا انما يستقيم فيما اذا اوصى بقدر معلوم اما اذا اوصى بثلث
تركته وكان في وقت الوصية قليلا فتجدد له مال كثير بالارث او بالوصية او بالاكتساب
ففي تعلق الوصية بثلث المتجدد ومع عدم العلم بارادة الموصى الموجود وقت الوصية والمتجدد
نظر منشأه دلالة بل قراين الاحوال على ان الموصى لم يرد ثلث المتجدد حيث لا يكون
تجدده متوقعا وقد تقدم الاشكال فيما اذا اوصى لاقرب الناس وله ابن وابن ابن فمات
الابن فان استحقاق ابن الابن لها لا يخ من تردد قوله فلو اوصى الغني الخ هذا واضح اذا كان
الموصى به معينا كدار او شخص منها او مائة درهم اما اذا كان الموصى به ثلث التركة مثلا
ففي الحكم اشكال في الفرض الثاني ينشأ مما سبق اما ما علاه فان تبقى الوصية بحيث الممكن
الواجب قوله ولو قتل خطاء الخ للاطباق على ان ذلك محسوب من التركة والوصية تتعلق
بمجموعها والامر في غير العمد واضح اما العمد فقد يتوقف فيه من حيث تجدد ثبوته بعد
الموت ويندفع بانه عوض القصاص الذي هو موروث من المجني عليه وعوض الموروث
موروث قوله ولو اوصى بالمضاربة بتركته الخ هذا قول الشيخ في يه وجمع من الاصحاب
واختاره المص هنا وفي كره واطلاقه يتناول الوارث الصغير والبالغ ويعم ما اذا كانت حصة
الموصى له من الربح بقدر اجرة المثل لعمله في المال او زايده عليها بل صرح المص في القراض
من هذا الكتاب وكره بان الزايد من الحصة عن اجرة لا يحتسب من الثلث وقد روى
خالد بن بكر الطويل قال دعاني ابي حين حضرته الوفاة فقال يا بني اقبض مال اخويك الصغار
واعمل به وخذ نصف الربح واعطهم النصف وليس عليك ضمان الى ان قال فدخلت على
ابي عبد الله عم فاقتصصت عليه قصتي فقال عم اما فيما بينك وبين الله فليس عليك
ضمان وعن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عم انه سئل عن رجل اوصى الى رجل بولده وبمال
لهم فاذن له عند الوصية ان يعمل بالمال ويكون الربح بينه وبينهم فقال لا باس به
من اجل ان اباه قد اذن له في ذلك وهو حي وهاتان الروايتان تعمان ما اذا كان
الربح بقدر اجرة المثل وما اذا كان زايدا عليها بقدر الثلث او اكثر من حيث انه عم
ترك الاستفصال في حكاية الحال وهو دليل العموم عند جمع من الاصوليين ويؤيده
ما ذكره المص من ان المقيد بالثلث هو تفويت بعض التركة وليس حاصلا هنا لانتفاء
الربح ح فان قيل عدم وجود الربح ح لا يخل بتفويته فانه لو اوصى بما يحصل ابتداء
لكان ذلك محسوبا من الثلث مع انتفائه ح قلنا الفرق بين الربح والحمل ثابت فان

الجمل نماء الملك وهو متوقع وجوده بخلاف الربح فانه اثر سعي العامل وتجارته وليس
هو نماء الملك بل السلعة التي يشتريها بمال التركة وليست من التركة فلا يكون الربح شيئاً من اموال
الميت ولا من منافعها هذا مع انه انما يحدث على ملك العامل والوارث من اول الامر فيما
يملك العامل ليس للوارث ولا للموصى فيه حق فانه قبل ان السلعة المقابلة بمال التركة يجب
من التركة لانها انما يشتري بعين المال على مقتضى وضع المضاربة فيكون ملكاً للوارث فيكون
نماؤها له قلنا انما يدخل في ملكه على تقدير صحة المضاربة اذ لولاها لم يكن الشراء نافذاً
ومتى صحت المضاربة كانت الحصة من الربح ملكاً للعامل والحاصل انه لولا صحة المضاربة لادى
فسادها الى عدم الفساد بيانه ان فسادها على تقدير ثبوته انما يكون لتفويت ما زاد
على الثلث من التركة تبرعاً وذلك انما يكون على تقدير ان يكون الحصة ازيد من اجرة المثل
بزيادة على الثلث وان يكون ذلك من نماء مال التركة وانما يكون ذلك من نماء المال اذا
صحت المضاربة ليكون الشراء نافذاً فاذا فسدت المضاربة لم ينفذ الشراء فلم يتحقق الربح
فانتفى التصرف في الزائد على الثلث فانتفى المقتضي للفساد فوجب الحكم بالصحة
حتى ادى فرض الفساد الى عدمه كان فرضه محالاً وقال ابن ادريس ان الوصية لا تنفذ الا
في ثلث المال قبل موته والربح تجدد بعد موته فكيف ينفذ وصيته وقوله فيه ذلك لا
يحصل لذلك لان الوصية بما تحمل الدابة وبالمنافع المتجددة جايزة ثم فديقال ان منع
الوارث من اعيان التركة المقابلة للمضاربة وتنفيذ الوصية بالمضاربة بها على كل حال
يفضي الى جواز المضاربة عليها بحصة قليلة من الربح في سهم الوارث مدة طويلة جداً
كخمسين سنة وذلك في حكم منع الوارث من التركة اصلاً وهو بين البطلان فالحاصل
ان الصحة مطلقاً يفضي الى المحال وذلك يفضي بطلان الملزوم وقد ذهب بعض المتاخرين
الى ان المحاباة في الحصة من الربح بالنسبة الى اجرة المثل محسوبة من الثلث وقد عرفت فسا
ده بما ذكرناه من ان الربح ليس من مال الموصي ولا نماؤه ولو اعتبرت منفعة المال الذي
وقعت المضاربة به مدة المضاربة ونسبة ذلك الى اجرة المثل امكن لو كان منفعة متقومة
فان النقد ليس له منفعة متقومة ويمكن اعتبار فرض كون منفعة متقومة ثم اعتبار المحا
باة على تقدير وقوعها من الثلث وقد تردد المص في هذه المسئلة في ير وهو موضع التردد
قوله ولو اوصى بواجب الخ انما يتم كون الواجب من صلب المال اذا كان متعلقاً بالمال
حال الحياة كالحج ونذر المال والكفارات وساير الحقوق المالية كالزكوة والخمس لا نحو
الصلوة والصوم وقد قيل ان الصلوة من صلب المال وهو ضعيف اذ لا تعلق لها بالمال
في حال الحياة ولم ينص الشارع على وجوب الاستيجار لها بعد الموت وهل يجب على المريض
الوصية بها وتعيين مال لها من الثلث فيه وجهان وايجاب ذلك ليس ببعيد لان
فيه توصلاً الى الاتيان بالواجب مع احتمال العدم لان الواجب فعله بنفسه او بوليه لانتفا
الدليل على ما سوى ذلك نعم يجب اعلامه بذلك ليتاهب لقضائها ويفعل قول
المريض في وجوب القضاء وعلى الولي على الظ اذا عرفت ذلك فما عدا الواجب الذي يكون
من صلب المال انما يكون من الثلث وفرضوا الثلث عليه لان هذا الواجب لا يختلف

الحال في وجوب اخراجه بالوصية به وعدمها وح فلو ضاق الثلث عما سواه ولم يجز الوارث
بدئ بالاول ثم الذي يليه ان كان قد اوصى بها مرتبة ويبطل ما تاخر مما ضاق عنه
الثلث ولو حصر الجميع في الثلث بدئ بالواجب الصلبي فان فضل من الثلث شيء ولم يف بالباقي
اعتبر الترتيب في الوصية وعدمه ومن هذا يعلم ان الواجب الذي لا تعلق له بالمال لا فرق بينه
وبين ساير الوصايا التي ليست لواجبة وبما قررناه فظهر وجهه قوله ولو كان الجميع
غير واجب الخ وهذا انما يكون اذا اتى بالوصية مرتبة اما باداة الترتيب او في الذكر فقط
ولو عدد اشياء ثم اوصى بمجموعها دخل النقص على الجميع ولو اشتبه اقرع واعلم ان المراد بالا
لاول فالاول الموصى به اولاً سواء كان بعاطف الوصايا المتعدده باداة يقتضي الترتيب
كثم ام لا كالواو كقوله حجوا عني وصلوا عني وذلك لان الوصية الصادقة اولاً نافذة قطعاً لصدورها
من اهلها في محلها بخلاف الصادر بعد ذلك حيث الثالث ولا سبيل الى الحكم بالتوزيع مع التحقق
هنا لاستلزامه تبديل الوصية النافذة فان قيل الحكم انما يتحقق عند تمام الكلام والمعطوف
من جملته قلنا اذا وقع التشريك بان قال اعطوا كذا لزيد وعمرو واعطوا زيداً وعمرواً كذا فلا
شك في التوزيع اما اذا قال اعطوا زيداً كذا واعطوا عمرواً كذا قال كلا منهما وصية براسها فاذا
صادفت الاولى محل النفوذ نفذت ولم يجز تغيرها بما بعدها لانه وصية اجرى عليها كما لو باع شيئاً
لزيد وباعه لعمرو قوله ولو اوصى لزيد بثلث الخ اما صحة وصية زيد فقط لانها ثلث واما
عدم صحة وصية عمرو وخالد فلانهما زايدان على الثلث فمع عدم الاجازة يبطلان لا يقال
ان الوصية لعمرو وخالد بعد الوصية لزيد بالثلث يقتضي الرجوع عن الوصية لزيد لمضادتها
ووجوب حمل اطلاق الوصية على ما يكون نافذاً شرعاً واقل الاحوال مجيء الاشكال الذي ذكره
في المسئلة التي تلي هذه في الرجوع وعدمه لانا نقول ان اختلاف الوصايا دل على ان الموصى به
ثانياً غير الموصى به اولاً ولا مضادة له وكذا الموصى به ثالثاً ومتى تغايرت ولم يكن بينهما
تضاد وجب ان يبدأ بالاول ثم ما بعده بقدر ما يتسع الثلث وانما قلنا ان الاختلاف
دليل على عدم التضاد لان الربع الموصى به ثانياً لا ينساق الى الفهم منه الا الربع الذي
هو خارج عن الثلث وكذا السدس قوله ولو اوصى بثلثه لزيد الخ اي لو قال اوصيت
بثلثي لزيد ثم قال اوصيت بثلثي لعمرو ومنشأ الاشكال من ان الانسان لا يستحق من ماله
عند وفاته الا الثلث فاذا اوصى بالثلث مضافاً اليه ثم اوصى كذلك كان الموصى به ثانياً هو الموصى
به اولاً فيكون الوصية الثانية رافعة للاولى وما نسخة لها وهو مختار الشيخ في ط وف ولتضاده
ابن ادريس ومن ان كل واحدة منها وصية يجب تنفيذها ولا يكون نسخة لها مع عدم ا
الزيادة على الثلث ولا دلالة في اللفظ على ان الموصى به ثانياً هو الموصى به اولاً ولا على ارادة
الرجوع بشيء من الدلالات والاصالة لا يقتضي ذلك لانه ما دام حياً فجميع التركة على ملكه
وانما يخرج عنه بعد الموت ويلوح من قول المص لو اوصى بثلثه لزيد اي انه لو اوصى بثلث لزيد
وثلث لعمرو ولذلك ولا يكون رجوعاً اذ ليس في اللفظ ما يدل على اتحاد الموصى به بوجه
من الوجوه وليس كذلك بل فيه اشكال لان الاصل في الوصية ان يكون نافذة فيجب حملها
على ما يقتضي النفوذ بحسب الامكان وانما يكون الثانية نافذة اذا كان متعلقها هو الثلث

الذي يجوز للمريض الوصية به فيجب حملها عليه كما يجب حمل اطلاق بيع الشريك النصف
على استحقاقه حملا للبيع على معناه الحقيقي وح فيتحقق التضاد فيكون الثانية رافعة للاولى
فان قيل كما ان الاصل في الوصية الثانية النفوذ كذلك الاصل في الوصية الاولى الاستمرار فلا اولوية
لنفوذ الثانية المقتضي للتضاد على استمرار الاولى المقتضي لعدمه قلنا اصل الاولوية ثابتة
فان اصالة النفوذ يقتضي كون الوصية الثانية سببا في رفع الاولى وح فلا يبقى استصحاب
وذهب المص في لف الى انه ان وجدت قرينة تدل على مغايرة الوصية الثانية للاولى لم تكن
الثانية ناسخة للاولى بل يبدا بالاولى ويبطل الثانية ان ضاق الثلث عنها وان وجدت
قرينة يدل على الاتحاد كانت الثانية ناسخة للاولى ومع انتفاء الامرين واستواء الحال
فالوجه كون الثانية غير ناسخة للاولى هذا محصل قوله ولا ريب انه مع وجود القرينة يجب
العمل بمقتضاها وبدونها فالذي يقتضيه النظر ان كون الثانية رجوعا عن الاولى لوجود
المقتضي موقوف كون الوصية صحيحة نافذة على كونها من الثلث الذي يستحقه المريض فيقع
التضاد وانتفاء المانع اذ ليس الا احتمال كونها خارجة عن الثلث وهو لا يصلح للمانعية
لرجوحيته باقتضائه كون الوصية غير نافذة ولعموم قوله تعالى فمن بدله بعدما سمعه المقتضي
لمنع تبديل الوصية الثانية ولا يتم ذلك الا بكونها من الثلث جميع السطاير يدل على ان
مجرد الوصية الثانية لا يكون الا رجوعا عن الاولى ومنه المسئلة التي تلي هذه اذا عرفت ذلك فاعلم
انه يلزم على هذا انه لو اوصى لزيد بثلث ولعمرو بربع ولخالد بسدس وانتفت القراين ان
كون الوصية الاخيرة رافعة للاولى مع ان الذي صرح به الشيخ وغيره ان الاولى مقدمة مع عدم الاجازة
وهو اعتراف بان متعلق الاخيرة غير متعلق الاولى ولعله استفيد من الاختلاف الحاصل بين
الثلث والربع والسدس وما ذكرناه من الدليل آت هنا الا ان مخالفة الجماعة لا يخ من شيء
ولو اوصى بثلث ثم بثلث آخر فعلى ما قلناه يكون رجوعا وقد صرح ابن ادريس
والمص بعدمه قوله فان اشتبه الاول اقرع اي سواء قلنا انه رجوع ام لا لانه ان كان رجوعا
فالوصية هي الثانية والا فالاولى قوله ولو اوصى بمعين الى لو اوصى بمعين لكل من اثنين وهو
زايد على الثلث ولم يجز الورثة فلهما منه بقدر الثلث ان كانت الوصية لهما دفعة بدليل
قوله ولو رتب فيكون اطلاقه في الاول اعتمادا على التقييد في الثانية ولو رتب بان اوصى
لزيد من ذلك المعين بشيء ولعمرو بشيء بدا بالاول وكان النقص على الثاني لان ظ
الظان المراد بتعدد الوصيتين ولانهما في حكم وصية واحدة ولا فرق بين ان يوصي لكل
منهما بشيء من المعين مشاع كنصف او بشيء منفرد كبيت من الدار لاحدهما وللآخر الباقي
قوله ولو اجازوا النصف الى لانهم ربما بنوا في القلة على اصالة عدم الزايد ولان دعواهم
يمكن ان يكون صادقة ولا يمكن الاطلاع على ظنهم الا من قبلهم لان الظن من الامور النفسانية
منه فلو لم يكتف فيه باليمين لزم الضرر لتعذر اقامة البينة على دعواهم قوله ولو كانت الوصية
بمعين الى ما سبق حكم الوصية اذا كانت بجزء مشاع واجازها الورثة وهذا حكم ما اذا كانت
الوصية بمعين فاجازوها ثم ادعوا ظن ان الموصى به هو ثلث التركة او زايد عليه يسيرا او ادعوا
ظن ان المال كثير او ظن انه لا دين على الميت فظهر دين فلزمت زيادة الموصى به على القدر

الذى

الذي رضوا بنقصانه من التركة وقد اختار المص عدم القبول منهم وذكر القبول احتمالا
ووجه الاول ان الاجازة وقعت على معلوم للورثة فكانت ماضية عليهم بخلاف الوصية بالجزء
المشاع من التركة فان العلم بمقداره موقوف على العلم بمجموع التركة والاصل عدمه فيقبل فيه دعوى
الجهالة ووجه احتمال القبول ان الاجازة وان تعلقت على معلوم الا ان كونه بمقدار الثلث
لا يعلم الا بعد العلم بمقدار التركة ولانه كما احتمل ظنهم قلة النصف في نفسه كذا يحتمل ظنهم قلة
المعين بالاضافة الى مجموع التركة فان العلم هنا انما هو بالاضافة الى باقي التركة اذ لا يعتبر قلة الشيء
الموصى به في نفسه ولا كثرته ولا اثر لتخيل كون دعوى القلة معتضدة بالاصل في المشاع دون
المعين اما اولا فلان المقتضي لقبول الدعوى امكان صدقها وتعذر اقامة البينة عليها
واما ثانيا فلان الاعتضاد بالاصل ثابت فيهما لان الاصل عدم العلم بقدر التركة على
التقديرين وذلك يقتضي جهالة قدر المعين من التركة كالمشاع والاصح القبول قوله ولو اوصى
بمعين الى لا يخفى انه لو اوصى بمعين يخرج من الثلث ملكه الموصى له بالقبول بعد موت الموصي
اما كونه كاشفا عن الملك بالموت فهو سبب في الملك لانه سبب في حصول والعلم به ظاهرا
وانكشافه او بكونه جزء السبب ولا مدخل لاختيار الورثة في ذلك لكن لو كان بعض التركة غا
يبا ولم يكن حاضرا فيها الا الموصى به وهو المستفاد من الحصر المدلول عليه بقوله فان كان
هو الحاضر ففي ثبوت استحقاق الموصى له التصرف في ثلث ذلك المعين دون الباقي فانه
موقوف حتى يحضر الغايب لانه معرض للتلف ولو تلف والحال هذه لم يكن محسوبا على
الوارث لعدم قبضه اياه فيكون التركة منحصرة في ذلك المعين الموصى به فينفذ الوصية مع
عدم الاجازة في ثلثه وجهان احدهما واختاره المص ثبوت استحقاق التصرف لوجود
المقتضي وهو حصول الوصية المحكوم بصحتها بالنسبة الى ثلث الموصى به على كل حال لان
غاية ما هناك تلف الغايب فيكون الموصى به هو مجموع التركة فينفذ الوصية في ثلثه
وانتفاء المانع اذ ليس الا امكان تلف الغايب وهو غير صالح للمانعية لما قلناه والثاني
العدم لان حق الوارث التسلط على ضعف ما تسلط عليه الموصى له لما تقرر ان الوصية
انما ينفذ في ثلث التركة حيث يكون للوارث ثلثان ويعتبر تسلط الوارث عليهما على حد
تسلط الموصى له بالثلث وهو منتف هنا بالنسبة الى الوارث فيجب ان يمنع الموصى له من
الثلث لانتفاء شرط الاستحقاق وفيه نظر فانا نمنع الاشتراط فاذا منع الوارث من
التصرف في ثلثي الموصى به لاحتمال نفوذ الوصية فيه فاي دليل على منع التصرف فيما علم نفوذ
الوصية فيه وعلى قطع تملكه اياه والاصح الاول قوله تنبيه لو اشتمل الوصية الى هذا البحث
من توابع ما تقدم من احكام الموصى به قال الش وهذا من خصايص المص وتحقيقه
انه لو اشتملت الوصية او المنجز الواقع في مرض الموت على التصرف في اكثر من الثلث وكان
ذلك اعني التصرف في اكثر من الثلث لازما على كل تقدير لفرض وقوع التصرف عليه سواء
فرض كون التصرف في الثلث او فيما دونه على اختلاف اقسامه مثاله لو كانت قيمة العبد
التي هي مجموع التركة ثلثين ولزم من الوصية بنقص منها اي شيء قدر من ثلث وربع وخمس
وعشر ودون ذلك من الاجزاء التي يتصور تعلق الوصية بها نقصان القيمة بحيث يرجع

القيمة بسبب التشقص الى عشرة كسيف وجوهر يوثر التشقص في نقصان قيمته تاثيرا
فاحشا ففي صحة التصرف بالوصية والمنجز على الوجه المذكور بالنسبة الى الثلث وما دونه وجهان
احدهما البطلان لانها وصية بغير المعروف لافضائها تفويت ما زاد على الثلث على الورثة
على كل تقدير من التقديرات التي يفرض وحيث كانت الوصية كذلك وجب الحكم ببطلانها والثاني
الصحة لعموم الدلائل ولا نم ان مطلق تفويت ما زاد على الثلث مانع من الصحة وانما يمنع اذا
كان الزائد من جملة اعيان التركة والفرض ان الزائد هنا انما هو نقص في القيمة لزم بسبب
التشقص فكان كالنقص الحاصل بالاتلاف فان المريض لو اتلف بعض اعيان التركة
كما لو قتل عبدا ثم اوصى بثلث ما بقي فان قيمة العبد لا تحسب عليه وكذا لا يحسب عليه النقص
الحاصل بالتشقص هنا ولان نقص القيمة بالتشقص كالنقص الحاصل بسبب تغير الاسعار
وهو نقص السوق بل عدم احتساب النقص هنا اظهر لان التصرف في ثلث المال امر ثابت
للمريض باصل الشرع فيكون النقص الحاصل بسبب التصرف فيه غير محسوب عليه كتصرف
الشريك في استحقاقه من المشترك وهذا الاحتمال الثاني اقوى واعلم ان قول المص فرجع
بالتركة اقل من الى عشرة في معنى قوله على كل تقدير فان المراد من التقديرات على ما سبق
التقديرات كما الى يفرض وقوع الوصية عليها من ثلث وما دونه وان الجار في قوله على كل
يكون متعلقا باشتملت وبالتصرف في قوله على التصرف ولا يتفاوت المعنى بذلك
كثيرا قوله ورجعت بالتشقص الى عشرة المراد به التشقص بسبب الوصية بدليل قوله
او باعه او اعتقه فرجع بالتركة الخ فان هذا بيان حكم التصرف المنجز قوله وكذا الا
شيء الاشارة الى مسئلة اخرى وهي ما لو كان التصرف في الثلث بوصية او غيرها من التصرفات
المنجزة مشتملا على التصرف فيما زاد على الثلث على بعض التقديرات خاصة بسبب النقص
الحاصل بالتشقص كما لو اوصى له بمصراع من ثلثه مصاريع لباب قيمته تسعة وقيمة كل
واحد منها ثلثة ورجعت بالتشقص الى اثنين فان التصرف بثلث التركة باعتبار
العين وبما زاد باعتبار النقص الحاصل في القيمة فان قيمة المصراعين الاخرين اربعة فقد
فات من القيمة خمسة من تسعة فيجيء احتمال البطلان واحتمال الصحة ووجههما ما سبق
لكن هنا ان قلنا بالبطلان لم نحكم به مطلقا بل في الفرض الذي لزم التصرف من ازيد
من الثلث دون ما دونه مما لا يلزم فيه ذلك فاذا ابطلنا الوصية او البيع مثلا
في المصراع صححناه في جزء منه لا يستلزم ذلك واعلم ان ما فرضه المص من مصراعي
باب ووصي خف قيمتهما معا ستة وكل واحد وحده اثنان لا يطابق الفرض لان
التصرف في مصراع تصرف في نصف التركة لا في ثلثها اللهم الا ان يريد كون التصرف
في ثلثي المصراع على وجه يلزم منه نقص ما زاد على ثلث القيمة قوله ومع البطلان
الخ هذان فرعان على المسئلتين السابقتين الاول على القول بالبطلان بالنسبة الى الوصية
والمنجز في كل من المسئلتين فمع البطلان لوجود ما يقتضيه لو اجاز بعض الورثة ذلك
التصرف ولم يجز الاخر حصته من النقص فان سقط اعتبارها بالاجازة الا ان ذلك
لا يدفع لزوم التصرف فيما زاد على الثلث بالنسبة الى النقص اللازم بالنسبة الى جميع

الورثة

الورثة والسر فيه انه بسبب حصة المجيز من النقص شيئا معينا ممتازا عن حصة غيره
ليجري على كل منهما حكمه وانما النقص امر عدمي اذ هو عبارة عن فوات بعض القيمة فيمتنع
فيه ذلك بخلاف ما لو اجاز احدهم حصته من الوصية بالعين فيما زاد على الثلث الثاني لو كان
نقص القيمة بسبب الورثة كما اذا تعدد الوارث فلزم من التعدد الشركة والتشقص المقتضي
للنقصان فان ذلك النقص جار مجرى الاتلاف قطعا ولو عبر بالتلف لكان اولى لان ذلك
حصل من الشركة الحاصلة بالارث الثابت باصل الشرع فيكون التركة المال في المثال كانها عشرة
وكما يكون هذا النقص كالاتلاف بالنسبة الى الارث فكذلك بالنسبة الى الوصية لان النقص لازم
على تقدير الوصية وبدونها فلا يكون ناشيا عن تصرف المورث والحجر انما هو فيما استند
الى فعله فيصح الوصية وتؤثر الاجازة ولو اوصى بزيادة عن الثلث واجاز بعض الورثة فان
اجازته تنفذ من حصته من الزائد لان الفرض انه غير موجودة بخلاف حصته من النقص كما
حققناه بقي هنا شيء وهو ان النقص متى كان حاصلا بسبب تعدد الورثة لم يكن محسوبا
على الموصي والا لما امكن نفوذ الوصية في الثلث وح فلا حجر على الموصي في تصرفه ذلك بوجه من
الوجوه بسبب ذلك النقص فلا حاجة الى اجازة الورثة اصلا فلا يستقيم الحكم بصحة الاجازة
من النقص ولا بعدمها لانتفاء متعلقها وهو التصرف فيما زاد على الثلث من الموصي فلا يتصور
صحة الفرض الاول مع تعدد الوارث ويظهر من عبارة الش الفاضل ان المراد عدم تاثير الاجازة
من جميع الورثة ويرشد الى ذلك تعليله وهو قوله لان الاجازة انما تؤثر في وصية صحيحة وتتوقف
لزومها على الاجازة وهذه وصية باطلة وان كان قد يقدح في هذا التعليل لكن قول المص
لا عبرة باجازة بعض الورثة ينافي ذلك ويمكن ان نفرض المسئلة فيما اذا كان تعدد الورثة
لا يقتضي التشقص المنقص للقيمة كما لو كانت التركة اعيانا متساوية متماثلة في القيمة
بحيث يختص كل وارث بعين من غير لزوم تشقص اوخص المريض كل واحد بعين هي قدر
حصته الا انه لو اوصى لما حتى بثلث على وجه يلزم منه التشقص المنقص للقيمة ففي هذه
الصورة على القول بالبطلان لا تؤثر اجازة بعض الورثة لما قلناه وانما تؤثر اجازة
الجميع قوله الفصل الثاني في الاحكام ومطالبه ثلثة الاول الاحكام الراجعة الى اللفظ
وفيه مباحث الاول الموصى به لو اوصى بالحامل الخ وذلك لان الحمل غير داخل في مسمى الام فلا
يشملها الوصية بها وكذا العكس بل هو اظهر اذ لا خلاف في ان الحمل لا يتناول الام وقد قيل
يتناول الام الحمل قوله ولو سقط بجناية جان الخ اذا سقط الحمل الموصى به بجناية
جان صحت الوصية به لانه لثبوت عوضه في الذمة انفصل متقوما فنفذ الوصية في التمام
كما لو اوصى له بعبد فقتله قاتل وقد ذكر المص هذا الحكم في كره محكيا بقوله قيل لا يبطل
الوصية وهو قول بعض الشافعية بخلاف ما لو اوصى له فانفصل بالجناية ميتا لان صحة
الوصية للحمل مشروطة بانفصاله حيا كما سبق فلا اثر لكون انفصاله بالجناية اذا انفصل ميتا
قوله ولو انفصل ميتا بطلت الخ اي لو انفصل الحمل الموصى به ميتا ظهر بطلان الوصية
به لتلف متعلقها حكى المص فيه الاجماع في كره وح فمؤنة التجهيز على الورثة لان انتفاء ذلك
الى الموصى له مشروط بصحة الوصية وقد ظهر بطلانها قوله ولو تعدد دخلا معا وذلك لان

استعمل اسم لما في بطن الأم من الأجنة واحدا كان او متعددًا ولو ظنه واحدا فظهر تعدده امكن اعتباره وهل يبطل الوصية او يتخير الوارث في اعطاء واحد فيه احتمال وعلى
هذا فهل يقبل قوله بيمينه فيه نظر يلتفت الى قيامه مقام المورث قوله ولا بد من
وجوده حال الوصية الخ لا يشترط لصحة الوصية بالحمل كونه موجودا حال الوصية فتصح
الوصية بما تحمله الجارية او الدابة كما سبق في المطلب الرابع قبل هذا وسيأتي التصريح
به عن قريب ان شاء الله تعالى لكن لو اطلق الوصية فقال اوصيت لك بحمل فلانة
او قيد فقال اوصيت لك بحملها الموجود في الحال اشترط وجوده وقت الوصية اما مع
التقييد فظ واما مع الاطلاق فلان المتبادر الى الفهم من الوصية بالحمل انما هو الموجود
فلو شككنا في ذلك بطلت لانتفاء الشرط قوله ويرجع في الامر الخ هذا بيان للضابط
في معرفة وجود الحمل وقت الموصى به وتحقيقه ان حمل الامة يتحقق وجوده بضابط الشرع
وهو ان تأتي به لاقل من ستة اشهر من حين الوصية او لدون من اقصى مدة الحمل اذا لم
يكن فراشا لزوج او لمولى واما البهائم فاجناسها مختلفة فللغنم مقدار معلوم عادة
وكذا للبقر والخيل وغيرها فيرجع في ذلك الى العادة الغالبة والظان مدة حمل البهائم لا ينقسم
الى اقل واكثر بخلاف الامة لورود النص على القسمين فيها قوله اما الوصية بما يحمل الخ التصريح
بما يقتضي كون الحمل الموصى به غير موجود وقت الوصية ووجوده غير شرط فيها مط على ما تقدم
قوله ولو اوصى بما يقع عليه اسم المحلل والمحرم الى ذلك كالطبل وانما وجب صرفه
الى المحلل نظرا الى ظاهر حال المسلم صحة تصرفاته وموافقتها لمقصد الشارع وصونا
لكلام العاقل عن اللغو من المنهي عنه شرعا لوجوب تنفيذ الوصية بحسب الامكان
لعموم فمن بدله بعد ما سمعه ولا يتم الا بذلك قوله ولو اوصى بكلب الخ لعدم صحة
الوصية بغير المنتفع به والمراد بالمنتفع به كلب الصيد وما جرى مجراه وقد سبق بيانه
في البيع قوله ولو لم يكن له سوى غيره فيشترى له اي ولو لم يكن للموصي ما يقع على المحلل
والمحرم وبالكلب سوى غير كلب من المحلل ومن المنتفع به لم يبطل الوصية بل يجب ان
يشترى للموصى له من التركة محلل مما يقع عليه اسم الموصى به وكلب منتفع به الوجوب تنفيذ
الوصية بحسب الممكن قوله ولو اوصى له بطبل الخ لا يخفى انه انما يجب صرف الوصية الى المحلل اذا لم يكن
في الوصية ما يمنع من ذلك فاذا اوصى له بطبل من طبوله وللموصي طبل لهو وطبل حرب مثلا
نزل لفظ الموصي على طبل الحرب ولو لم يكن له الا طبل اللهو فان لم يصلح لغير اللهو بطلت
لان قوله في الوصية من طبولي ينافي تحصيل طبل من خارج وان صلح لغيره ولو بتغيير يسير بقي
معه اسم الطبل على ما سبق صحت الوصية وهو مفهوم قوله لا يصلح الا له الخ قوله وكذا لو اوصى
بالمحرم الخ اي وكما يصح الوصية اذا اوصى له بطبل من طبوله وكان له طبل لهو وطبل حرب
وينزل على طبل الحرب فكذا لو اوصى بنفس المحرم والحال انه يمكن ازالته عن صفته المحرمة
كما لو اوصى له بعود لهو وتقريبه معلوم مما سبق اما لو لم يمكن الا ازالته مع بقاء الاسم
فان الوصية باطلة لامتناع الوصية بالمحرم كما سبق وقد تقدم تحقيق ذلك في المطلب
الرابع فصل هذا في الوصية بالطبل قوله اما لو قال الطبلا من مالي الخ اي اما لو اوصى له بطبل

من ماله

من ماله ولم يقل من طبولي فانه يشترى له طبل محلل لان الطبل المشترى من ماله يصدق
عليه الوصية ولا فرق في ذلك بين ان يكون له طبل محرم لا يقبل الاصلاح وعدمه والظان قول
المص فانه يشترى له طبل حرب ليس على جهة التحتم بل يكفي مطلق الطبل المحلل لصدق اللفظ
عليها بالتواطي نعم لو دلت القرينة على شيء وجب الحمل عليه قوله ولو اوصى له بدف صحت
لانه يجوز استعماله في الاملاك والختان وسيأتي ومنع العجلي الشيخ في ط لانه آلة لهو يحرم
استعماله وتبعه ابن ادريس والاصح الاول وقد روي عنه عم اعلنوا هذا النكاح واضربوا عليه
بالدف والدف بضم الدال قاله في ص وحكي عن ابي عبيدة عن بعضهم ان الفتح فيه لغة
قوله واذا اوصى بعود من عيدانه الخ اسم العود يقع على الذي يضرب به وهو عود اللهو
وعلى واحد الاخشاب التي منها ما يستعمل في البناء وما يصلح للقسي والعصي ويقع على
ما يتبخر به فاذا اوصى بعود من عيدانه وله عود لهو لا يصلح لمنفعة مباحة وعود بناء
وعود قوس فقد ذهب المص في كره الى انه يعطى واحدا من العيدان المباحة اما بالقرعة
واما باختيار الوارث حرصا على صرف الوصية الى المباح صونا لكلام المسلم عن اللغو وعن الحمل
على ما لا يجوز شرعا ولان ما لا يجوز استعماله ساقط الاعتبار في نظر الشرع فهو بمنزلة
المعدوم فاشبه ما لو لم يكن له الا غير المحرم وقيل يبطل الوصية تنزيلا لها على عود اللهو
لان اسم العود ينصرف عند الاطلاق اليه فهو فيه اظهر من غيره وهو الذي ذكره في اول
كلامه هنا ثم ذكر فيه اشكالا ينشأ من ذلك ومن وجوب تنزيل الوصية على المحلل دون المحرم
كما مر في الطبل فان قيل اسم العود اظهر في عود اللهو عرفا بخلاف الطبل قلنا لا نم بل هو لفظ
مشترك بينه وبين ما يتبخر به والواحد من الاخشاب ذكره في كره ولو سلم ان استعماله في
آلة اللهو اظهر فلا نم انه يجب الصرف اليه عند الاطلاق لوجوب تنزيل المسلم على الجائز
شرعا فان قيل على تقدير كونه مشتركا ينبغي ان يبطل الوصية كما لو اوصى لمواليه ولم يعين
وله موال من اعلى او اسفل قلنا الاشتراك غير معلوم ولم لا يجوز ان يكون متواطيا او
مشككا وعلى تقدير الاشتراك لا يلزم البطلان وفرق بين كون الموصى به مشتركا والموصى له
فان الموصى به يغتفر جهالته به وعدم وجوده بخلاف الموصى له ولهذا لو اوصى بالحمل
المتجدد صح بخلاف ما لو اوصى للحمل الذي سيوجد ومحل كره اقوى قوله والضابط
ان كل لفظ يقع على اشياء الخ سوق العبارة يقتضي كون هذا ضابطا لما قبله الا ان المعنى
باباه لان غاية ما اقتضاه الاشكال التردد في كون العود في عود اللهو اظهر عرفا وذلك
لا يقتضي كونه مشتركا ولا متواطيا مع انه يحتمل ان يكون الاشكال في لزوم البطلان عن كونه
اظهر في عود اللهو لوجوب تنزيل الوصية على الجائز شرعا اذا عرفت ذلك فاعلم انه اذا اوصى
بلفظ يقع على اشياء وقوعا متساويا اما لكونه متواطيا او لكونه مشتركا فان للورثة
الخيار في تعيين ما شاء واما في المتواطي فلان الوصية به وصية بالمهية الصادقة على كل من
الافراد كالعبد والجارية لان مدلول اللفظ في المتواطي هو المهية الكلية وخصوصيات
الافراد غير مقصودة الا تبعا فيتخير الوارث في تعيين اي فرد شاء لوجود متعلق الوصية
في جميع الافراد واما المشترك فيحتمل فيه ذلك لان متعلق الوصية هو الاسم وهو صادق

على كلّ من المعنيين حقيقة ويحتمل القرعة لأنه امر مشكل فان الموصى به ليس كل واحد
اذ اللفظ لا يصلح ان يراد به كل واحد انما يراد به احدهما غايته ما في الباب انه غير معين فيتوصل
اليه بالقرعة ولان الوصية مقدمة على حق الوارث فلا يقبل تعيينه لتفاوت الغرض ويضعف
هذا بان المراد بتقديمها عدم استحقاق الموصى به ولا يلزم من ذلك ان لا يكون التعيين
في الوصية المعين اليه واعترض على هذا الاحتمال بان القرعة لبيان ما هو معين
في نفس الامر وليس هيهنا وفيه نظر لان المشترك لما لم يكن لجميع المعاني والا لما
كان وجب ان يكون لواحد تعيينه عند الموصي والابهام انما هو عندنا وكذا القول في كل لفظ
مشترك فان الابهام فيه انما هو عند السامع فلا طريق له الا استخراجه الى القرعة وهذا اقوى
واعترض شيخنا الشهيد في حواشيه بعدم الفرق بين الوصية للمشترك وبه وقوى الحمل على
الجميع ان امكن ولم يعلم قصد البعض والا فالقرعة وقد بينا الفرق فيما مضى والحمل على
الجميع مع الاعتراف بكون المشترك لا يستعمل في الجميع الا بطريق المجاز عدول عن الحقيقة الى المجاز
بغير دليل وقد بينا الفرق بين الموصى به والموصى له وثبوت التساوي بجهالة الافراد دون
الثاني فالمصير الى القرعة ان لم يعلم ارادة الجميع او بعضه بعينه اقوى **قوله** ويحمل على
الظاهر الخ لان الحمل على الحقيقة متعين فاذا قال اعطوه اسدا اعطي السبع الا ان يعلم ارادة
الشجاع والظاهر هو اللفظ الدال على المعنى دلالة راجحة مع احتمال غيره احتمالا مرجوحا
قوله ولو اوصى له بقوس الخ قال في كره اسم القوس يقع على العربية وهي التي يرمى بها
النبل وهي السهام العربية وعلى الفارسية وهي التي يرمى بها النشاب وعلى القسي التي لها
مجرى ينفذ فيه السهام الصغار ويسمى الحسبان الخ ثم قال ان السابق الى الفهم من لفظ القوس
احد الثلثة الاول وهو استعمال عرفي فعلى هذا اذا اوصى له بقوس انصرف على احد الثلثة
وهو مختار الشيخ وابن حمزة والمص هنا ويلوح من لف اختياره وقال ابن ادريس تتخير الورثة
في اعطاء ما شاؤا من الخمسة لان اسم القوس يقع على كل منها ولا دليل للتخصيص ولعتاه
المص لي ير يختار الورثة في اعطاء ما شاؤا انما يقع عليه عرف ذلك الموضع وهو حق الا
انه فرار عن تحقيق مقتضى العرف الجاري بين الناس ولا يزيد الشيخ سوى ذلك ولا ريب
ان لفظ القوس اذا اطلق عريا عن القراين الحالية والمقالية فالاكثر في الاستعمال عدم
فهم قوس الجلاهق والبندق منه الا مع بلوغ ذلك حد الحقيقة محل تامل ثم ان
هذا القدر من الاحجية ان اثر وجب ان يؤثر في ترجيح العربية على غيرها
لانها اكثر في الاستعمال واقرب الى الفهم وقول الشيخ اشهر وان كان قول ابن ادريس لا يخ من قوة
ومع وجود قرينة مثل اعطوه قوسا يغزو او يبرا ويتعيش به ومرفته بذلك فالقطع لا شك في
العمل بمقتضاها وقد حقق المص في كره ان من القراين حال الموصى له فاذا كان الموصى له بندا
فالاعادة له بالرمي او بندقا فالاعادة له بشيء سواه او جند يا مرمى بقوس النشاب
لا غيره انصرفت الوصية الى القوس الذي يستعمله عادة قال وان انتفت القراين فالقرعة
او ما يختاره الورثة اقول وتدل سائر لا احتمال كون القوس مقولا عليها بالتواطي او با
لاشتراك ولا استبعد التواطي فتتخير الوارث قوى القوس بذكر ويؤنث ذكره في ف

قوله

قوله ولو قال قوس الرمي الخ قد اغنى عن ذكر هذا قوله ولو وجدت قرينة الخ فان الرمي
الحال قرينة على ارادة الجلاهق ولو اتى بالفاء بدل الواو ليكون تفريعا على ما قبله لكان
اولى وارتبط **قوله** ولو قال اعطوه قوسا الى قوله لانه اسبق الى الفهم ولو لم يكن له الا قوس ندف
اعطي منها في تعيين اعطاء قوس الندف في المسئلة الاولى نظر يعلم مما سبق وظ كلام المص
في كره تخيير الوارث او القرعة تخيير الوارث قوى **قوله** اما لو قال قوسا الخ وجه القرب ان لفظ
القوس عند الاطلاق انما يحمل على احد الثلثة فيجب ان يشتري له احدها بخلاف ما لو
قال من قسي فان ذلك قرينة على ارادة شيء منها ويحتمل العدم لان الظاهر ان المراد بقوله اعطوه
قوسا كونه قسيه لاستبعاد ان يريد بالاطلاق الشراء وعنده ما يقع عليه اسم القوس
وعلى ما سبق اختاره من تخيير الوارث في المسئلة السابقة فتخيره هنا اولى **قوله** والاقرب
دخول الوتر الخ اي الاقرب دخول الوتر في الوصية بالقوس ان كان موجودا وقت الوصية
ووجه القرب انه لا يتم المقصد من القوس الا به وانه حين وجوده كالجزء منها كالفص
بالنسبة الى الخاتم والغلاف بالنسبة الى السيف بل هو اولى لان الخاتم بدون الفص ناقص
بالزينة والغلاف حافظ للسيف واما القوس بدون الوتر فهو بمنزلة العصا فهو
كل لما يحصل به المقصد منه وهو الظاهر واختاره المص في ير ويحتمل العدم لخروجه عن
مفهومه فصار كسرج الدابة والفرق بينهما عرفا باعتبار اطلاق اسم القوس على المجموع
بخلاف الدابة وامتناع حصول المقصد بدونه بخلافها ايضا واضح اما اذا لم يكن
موجودا معه فانه لا دليل على ادخاله في الوصية ووجوب احتلابه واكمال مقصد
القوس به **قوله** ولو قال اعطوه قوسي الخ لان اضافتها الى نفسه يقتضي ذلك
قوله ولو اوصى له براس مما يملكه الخ وذلك لوقوع الاسم على كل واحد منها وقال بعض
الشافعية يعطى الخنثى لانصراف اللفظ الى الغالب المعهود وشبهوا ذلك بما لو اوصى
بدابة فانه ينصرف الى المعهود دون ما يدب على وجه الارض والفرق قائم لان
الدابة حقيقة عرفية في بعض الافراد بخلاف الرقيق ويجيء على قول هذا البعض
المنع من اعطاء المعيب لان المتبادر من اطلاق اللفظ الصحيح ولهذا نزل
اطلاق البيع عليه والفرق ظ فان البيع وغيره من المعاوضات مبني على المكايسة
بخلاف التبرعات **قوله** فان امتنع اعطي لا قل الخ اي فان امتنع الوارث من
اعطاء شيء من هذه للموصى له اعطاه الحاكم الاقل احتياطا للوارث ولان ما زاد على
الاقل غير ثابت استحقاقه وكذا في كل متواطٍ فان كسا دوافا القرعة لان التعيين منوط
باختيار الوارث وقد تعذر بامتناعه فصار المستحق مجهولا فلم يبق طريق الا القرعة
تنبيه هل يتعين صرف الوصية الى الموجود وقت صدورها ام المتجدد بعدها
كالموجود حتى لو قال اعطوه راسا من مماليكي ولم يكن له مماليك حين الوصية لم
يصح او تعلقت بالمتجدد وصرح المص في كره بتعلقها بالمتجدد وحكى عن الشافعية
في ذلك وجهين ولا يخفى ان هذه المسئلة وما سبق فيما اذا اوصى لاقرب الناس اليه
وله ابن وابن ابن فمات الابن قبل موت الموصي نظرا وكلام المص نظرا الى ان متعلق

الوصيه التصرف بعد الموت اعتبر تعلقها بكل ما يتجدد الى حين الموت وما في هذا التنبيه
بأن ما في كلام المص قريباً قوله وكذا لو قال اشتروا له من مالي راساً او وكذا يتخير الوارث
في شراء الكبير والصغير الخ لو قال اشتروا له راساً من مالي والتقريب ما تقدم قوله ولو قال اعطوه
راساً من رقيقي الخ اما اذا ماتوا قبل الوفاة فلا بحث في بطلان الوصيه لفوات محلها
واما اذا قتلوا قبلها ففي البطلان اشكال ينشأ من فوات متعلق الوصيه فيبطل ومن
ان القيمه بدل منهم فيتعلق بها الوصيه فان من استحق العين استحق القيمه وهو مختار
الشيخ في ط واختاره الشه الفاضل واختار المص في كره الاول وهو اقرب لان الوصيه
لم يتضمن ما يدل على تعلقها بالقيمه وقد تحقق قتلهم في ملك الموصي وكان البدل لمن
وضع وجه عند دعوى وارثه يستدعي سبباً يقصد ذلك وهو منتف هنا قوله ولو قتلوا
بعدها الخ هذا انما يتم اذا كان بعد القبول او قلنا بان القبول كاشف وهو مختار المص
وكذا على القول بان الوصيه تملك بالموت ولو قلنا انها انما تملك بالقبول بطلت وقد صرح
المص بذلك في كره ومؤنه التجهيز على المالك على المختار يطالب الوارث بالتعيين فمن
عينه تعلقت به الاحكام قوله ولو اعتقهم الموصي الخ اما الاول فلان الاعيان عرضه
الاتلاف والتقيمه الرجوع من الموصي واما الثاني فلا مكان تنفذ الوصيه ولا متعلق
سواه وكذا لو قتلوا قبل الوفاة الا واحداً فانه يتعين للوصيه على القول بالبطلان
مع قتل الجميع ولو قتلوا بعد الوفاة الا واحداً فعلى القول بان القبول كاشف يتخير
الوارث في التعيين وعلى القول بانه مملك يتعين للوصيه الباقي قوله ولو لم يكن له
رقيق الخ يجب بناء على ما سبق في كلامه وعلى ما اختاره في كره ان يقيد بما اذا لم يتجدد
له رقيق بعد الموت بل يلزمه انه لو تجدد له رقيق بعده كما لو تراضى الوارث والقاتل على
احد ورقيق من الديه يتعلق به الوصيه اذ اطلاق الوصيه عنده لا يزيد على وقت صدورها
بل هو اعم من ذلك فيتناول ما ذكرناه ولولا ذلك لم يصح تنفيذ وصاياه من ديته
وقد ثبت ذلك بالنص والاجماع فكان دليلاً على عدم اختصاص الوصيه بالموجود
في وقت صدورها قوله اما لو قال اعطوه راساً من الرقيق الخ اي لم يبطل الوصيه لو لم
يكن له رقيق وذلك لانه لم يضف الرقيق ولا العبد الى نفسه قوله ولو قال اعطوه
عبداً الخ وذلك لانه يصدق على كل من المشترى بماله والذي في ملكه انه عبد من ماله
ولا يخفى ان الضمير في بينه يعود الى ما دل عليه الكلام وهو اعطاء عبد من عبيده
قوله ولو اوصى بثلث عبده الخ اي لو اوصى لزيد او في وجه من الوجوه بثلث عبده
فخرج ثلثاه مستحقاً تعينت الوصيه في الثلث الباقي على ملكه منه لانه تصدق
عليه انه ثلث عبده لان هذا القدر من العلاقه كاف في صحة الاضافه قوله ولو قال
اعطوه عبداً الخ توضيح دليل القيمه ان بطلان الوصيه في محل النزاع مع تعلقها بالمال
المتجدد في المثال مما لا يجتمعان والثاني ثابت فينتفي الاول بيان التنافي ان الا
عبارة الوصيه اما ان يكون بوقت صدورها او بما يتجدد فان كان الاول وجب الحكم
بعدم تعلقها بالمتجدد في محل النزاع والمثال وان كان الثاني وجب الحكم بتعلقها به

فيها

فيها واما بيان ثبوت الثاني فلرواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع
من اوصى بثلث ماله ثم قتل خطأ فان ثلث ديته داخل في وصيته ولرواية الحسن بن صالح عن ابي عبد الله
ع في رجل اوصى لمملوكه بثلث ماله قال فقال يقوم المملوك ثم ينظر ما يبلغ ثلث الميت الحديث
ولم يستفصل ولو اختلف الحكم لوجب الاستفصال لئلا يلزم تاخير البيان عن وقت الحاجة اذ لم
يرد في ذلك بيان آخر وتوجيه الثاني ان المتبادر من اعطوه عبداً من عبيدي انما هو العبيد
الكائنون حال الخطاب مع انتفائهم يقع الخطاب لغواً كما لو اوصى بمال او جود له ويمكن ان
يقال لما كانت الوصيه تمليكاً بعد الوفاة وما جرى مجراه وجب ان يعتبر الملك ح لا قبله فاحتمال
الصحة لا يخ من قوة ومنه يظهر قوة احتمال ابن الابن فيما اذا اوصى لاقرب الناس اليه وله
ابن وابن ابن فمات الابن قبل موته وقد جزم المص بالحكم هناك وتوقف في الحكم هنا قوله
وكذا لو كان له مماليك الخ اي وكذا يجيء احتمالان هنا وهو ما اذا اوصى له بعبد من عبيده
وله عبيد ثم ملك آخرين والاحتمالان احدهما تعين حصة الموصى له في العبيد الاولين بناء
على احتمال البطلان في المسئلة السابقه وهي ما اذا اوصى الوارث بذلك ولم يكن له عبيد حال الوصيه
ثم تجدد له ذلك والثاني تخير الوارث في الاعطاء من الاولين ومن تجدد بناء على الصحة في تلك
المسئله وتعلق الوصيه بالمتجدد وعلى ما سبق ترجيحه فالثاني ارجح قوله ولو لم يكن له سوى
واحد الخ اي لو اوصى له بعبد من عبيده وليس له الا واحد ومات عنه فعلى البطلان في المسئله
السابقه يحتمل الصحة هنا لوجود ما يتعلق الوصيه وكونه بعض عبيده صادق مجازاً من حيث
القوة وسعة الوصيه واحب بحسب الممكن ويحتمل البطلان لان المتبادر من قوله من عبيدي
الموجودين الموجودون بالفعل وذلك وصف للعبد الموصى به فاذا انتفى فقد انتفى
متعلق الوصيه وقول المص فعلى البطلان يحتمل الصحة هنا يحتمل ان يريد تخصيص احتمال
الصحة بتقدير البطلان في المسئله السابقه انه بتقدير الصحة فيها يلزم القول بالصحة هنا
بطريق اولى وهو الذي فهمه الشه الفاضل ولد المص ويحتمل ان يريد ذلك وتخصيص
احتمال الصحة بتقدير البطلان ثم بيان الفرق بين هذه المسئله والتي قبلها في الحكم
وهذا هو الظ لانه على تقدير احتمال الصحة في المسئله السابقه يحتمل هنا البطلان ايضاً
نظراً الى فوات الوصف المقتضي لفوات متعلق الوصيه وقوله ومات عنه ليس فيه
كثير فائدة اذ جميع مسائل الوصيه لا بد فيها من بقاء الموصى به بعد الموصي اذ لو تلف قبله
لبطلت الوصيه لفوات متعلقها ولا تحرز به عن ان يتجدد له قبل الموت غيره لانه على
احتمال البطلان في المسئله السابقه لا تعلق للوصيه بالمتجدد وليس القول بصحة الوصيه ببعيد
من الصواب لما سبق تحقيقه من ان الحمل على المجاز بمعونة المقام في مثل ذلك اولى من
الغاء الوصيه كما لو اوصى لاولاده وليس له الا اولاد الاولاد قوله ولو اوصى له بشاه الى قوله
لان التاء للوحده واصلها شاهة لان تصغيرها شويهة والصغير الخ نص اهل اللغه
على ان اسم الشاه يذكر ويؤنث وذلك دليل على انه لا يختص بالاناث بل هو اسم جنس
وحينئذ فيكون التاء فيه للوحده لا محاله وما ذكره المص من ان اصلها شاهه بدليل
التصغير صحيح الا انه لا مدخل له فيما نحن فيه وشمولها الضان والمعز واضح لا ريب فيه

واجراء كل واحد من الذكورة والانوثة يصدق الاسم عليه و ذهب الشافعية الى انه لا يتناول الكباش والتيوس وانما هو للاناث عرفا محرفا لا يدخل في اسم الشاة السخل والعناق خلافا لبعض الشافعية قوله والبحري الظبي لان اسم الشاة لا يقع عليه حقيقة وان كان قد يقال للظباء شياة البر خلافا لبعض الشافعية قوله والبعير الخ قال في ص البعير من الابل بمنزلة الانسان من الناس يقال للجمل بعير وللناقة بعير وانما يقال له بعير اذا اجذع ومنه يظهر وجه القرب ويحتمل قصره على الذكر نظرا الى العرف وهو خيرة الشيخ في ط واستقرار العرف على ذلك محل منع فالاقرب ما قربه المص قوله اما الحمل الخ المرجع في ذلك كله الى العرف اللغة قوله والثور الخ اما الثور فلا بحث فيه واما البقرة فلقضاء العرف بكونها للانثى ويحتمل وقوع الاسم على الذكر والانثى لانه للجنس كالشاة والتاء فيه للوحدة ولا خفاء ان الشايع في العرف اختصاصه بالانثى وهو مقدم على اللغة حتى ان العرف ان استقر على اطلاق البقرة على الذكر تعين المصير اليه قوله وفي دخول الجاموس الخ منشاه من تعارض العرف واللغة والظاهر عدم الدخول لعدم فهمه من لفظ البقر عرفا قوله ولا يدخل بقر الوحش لانتفاء الصدق عند الاطلاق لغة ولا عرفا قوله ولا يدخل في الكلب الخ لانهم ميزوا فقالوا كلب وكلبة وحمار وحمارة ويحتمل كونهما للجنس قال في ص وربما قالوا للاتان حمارة فرواه رواية الشيخ العزب وكيف كان فالمتبادر عرفا هو التميز قوله والدابة الخ الدابة لغة اسم لكل ما يدب على الارض ثم اختص بذوات الحافر فاذا اوصى بها انصرفت الوصية الى الخيل والبغال والحمير فيتخير بينها الوارث ولو استمر عرف قوم على خلافه حمل الاطلاق عندهم على المتعارف بينهم قوله ولا تدخل السرج الخ اي لا يدخل السرج في الوصية بالدابة ولا الثوب في الوصية بالعبد لخروجهما عن مسمى الدابة والعبد وقد سبق في كتاب البيع انه يدخل في العبد اذا بيع في الثياب ما يقتضي العرف دخوله وجزم هنا بعدم دخول الثوب وفي العرف نظر قوله ولو اوصى بدار الخ اي لو اوصى بالدار الفلانية لزيد مثلا بدليل ان النقص من الدار المعينة لا يدخل في الوصية بدار في الجملة فانهدمت قبل موته وكان كما لو اوصى بحنطة فطحنت ففي انقطاع الوصية وبطلانها اشكال ينشاه من ان الموصى به الدار المعينة وبعد الانهدام لا يقع عليها الاسم فلا يكون متعلق الوصية ومن ان اسم الدار متناول للمجموع الذي من جملته العرصة والنقض وهما باقيان فلا يبطل الوصية وكذا في كل مجموع اذا اوصى به فبطلت الجملة وبقيت الابعاض ويفهم من قوله فانهدمت انه لو هدمها الموصي بطلت الوصية وفي كرة تردد في البطلان في الابعاض والعرصة لو هدمها واختار عدم البطلان لو انهدمت بنفسها وما في كرة حسن والاقرب من الوجهين الثاني لوجوب تنفيذ الوصية وتحريم التبديل ولم يقم دليل على البطلان فيما بقي اذا عرفت ذلك فاعلم ان اسم الدار يندرج فيما اذا تعلقت به الوصية ما يندرج فيه اذا تعلقت به البيع وكذا البستان والقرية والشجرة قوله ولو انهدم بعضها لم يبطل اي لو انهدم بعض الدار لم يبطل الوصية بها لكن ينبغي ان يقيد ذلك بما اذا لم يكن انهدام ذلك البعض قادحا في صدق الاسم والا كان كالاول قوله وكذا بعد الموت الخ اي وكذا لا يبطل لو كان الانهدام بعد الموت قبل القبول لكن بناء على ان القبول كاشف ولو جعلناه

عملها

عملها اطرد الاشكال السابق قوله ولو زاد في عمارتها الخ الفرق بقاء الاسم في الاول دون الثاني وفواته موجب لفوات متعلق الوصية فيتعين بطلانها قوله والجمع يحمل على الثلثة الخ الاظهر بين المحققين ان اقل الجمع ثلثة فاذا اطلق الجمع حمل على المتيقن وهو اقل محتملاته اعني الثلثة لان صدقه على ما دونها انما هو بالمجاز ولا يتعين الزائد للشك في ارادته واللفظ لا يقتضيه والاصل براءة الذمة فاذا قال اعتقوا رقابا تعين عتق اقل محتملات الجمع لما قلناه فان وفي ثلث الموصي باثنين وبعض الثالث ففي وجوب شراء البعض واعتاقه مع الاثنين اشكال ينشاه من ان الموصى به اعتاق ثلثة وحقيقة ذلك الرقيق كله اذ لا يقع اسم الكل على البعض الا بالمجاز ثم تعذر الموصى به يسقط التكليف به ولا يجب شراء غيره لانتفاء الدليل ومن انه اذا تعذرت الحقيقة وجب المصير الى المجاز ومع التعذر يجب ارتكاب اقرب المجازات الى الحقيقة ولا ريب ان اثنين وبعض ثالث اقرب الى الثلثة من اثنين ولانه اطلاق الثلثة على الاثنين وبعض الثالث شايع كما في اقراء العدة وهذا اقوى لان سقوط الوصية ان كان مشروطا بكون الاعتاق لثلثة تعين القول بالبطلان للتعذر والا وجب اعتاق ما يحتمله الثلث لان التصرف في الزايد غير جاير ولا يسقط الميسور بالمعسور وهذا مختار ابن ادريس و ذهب الشيخ في ط وف الى اعتاق اثنين واعطائهما الزايد قوله قال في تحصيص الخ اي فان وفي الثلث بخسيسين وبعض ثالث او بنفيسين فهل يتخير الية تنفيذ الوصية في شراء ايهما اراد ام يتعين عليه الاول الاقرب عند المص تعينه لما قلناه من انه اقرب الى الحقيقة من الاثنين وان كانا نفيسين اذ لا اثر للنفاسة والخساسة في ذلك وانما الواجب امتثال الوصية والعمل بمقتضاها ويحتمل العدم اذ لا تحصيل الجمع على كل من التقديرين والاول اقوى قوله تنبيه الجمع الخ هذه سقيح للوصية بصيغة الجمع فهو في تتمات البحث الذي قبله وتحقيقه انه اذا اوصى بصيغة الجمع فاما ان يكون بصيغة جمع القلة او صيغة جمع الكثرة وعلى التقديرين فاما ان تقيد الوصية بان يقدر لها مالا اولا فالصور اربع فان اوصى بصيغة جمع القلة اجزات الثلثة فلو قال اعتقوا عني اعبدا وجب عتق ثلثة ولا يجب ما زاد سواء عين لها قدرا من المال كان قال اعتقوا اعبدا بالف ام لا فلو امكن شراء ثلثة نفيسة بالف او اربعة خسيسة به تخير لان اقل جمع القلة هو الثلث والاصل براءة الذمة من تعين شراء ما زاد وان اوصى بصيغة جمع الكثرة فاما ان يطلق او تقيد بمقدار من المال فان اطلق اجزا الثلثة لانها اقل محتملات الجمع ولا دليل على ارادة الزايد والاصل براءة وان قيد بمقدار من المال كالف وجب عند المص عتق الزايد على الثلثة بحسب الممكن وهو المراد بقوله اذا احتمله القيد اي اذا احتمل الزايد القيد وهو تقدير المال عملا بمقتضى صيغة الكثرة فانها لما فوق العشرة ويعتبر قدر المال مع احتماله للزايد موكد لمفاد الجمع و دليل على ارادة الزايد بخلاف جمع القلة الذي اقل محتملاته الثلثة وفيه نظر لان استعمال جمع الكثرة فيما فوق العشرة ليس بكونه حقيقة فيه بل ذلك استعمال طار على الوضع اللغوي اعني كون اقل الجمع مط ثلثة ولم

بيلغ ذلك حد الحقيقة ليتحقق النقل ولم يفرق الاصوليون في ان اقل الجمع ثلثة او
اثنان وبين كونه جمع كثرة او قلة ثم ان اهل الاستعمالات العرفية والمحاورات العامية
لا يعرفون هذا الاستعمال ولا شعور لهم به فكيف يحمل اطلاقاتهم عليه مع ان اللفظ تابع
لمقصد لافظه المقتضى لتوقف قصد المعنى الموضوع له على العلم بالوضع على انه لو تم له جميع ذلك
من كون الاستعمال حقيقيا وشيوعه بحيث يتفاهمه اهل العرف ويتبادر الى اذهانهم يجب
ان لا يفرق اذا اوصى بصيغة جمع الكثرة بين ما اذا قدر للوصية مالا او عدمه في وجوب
يجري ما زاد على الثلثة الى اقل محتملاته عملا بحقيقة اللفظ فالفرق الواقع في كلام
المص غير واضح فعلى هذا لو اوصى بعتق رقاب بالف وامكن شراء اربعة نفيسة بالف
او خمسة خسيسة به لم يتعين شراء الخمسة لما قلنا . بل يتخير وعلى ما ذكره المص يتعين شراء
خمسة ومعنى قول المص ولا يجزي عتق الاربع النفيسة المتساوية قيمة ان الاربعة النفيسة
المتساوية لقيمة الخمسة الخسيسة بحيث يكون قيمة كل منهما بقدر المقدر من المال لا يجزي
لان الخمسة اقرب الى مدلول صيغة جمع الكثرة قوله البحث الثالث الموصى له لو قال ان كان حملها
غلاما الخ وجه البطلان ان التنكير في قوله غلاما يشعر بالتوحيد بل لا يتبادر منه الا ذلك
والمفهوم من قوله ان كان حملها غلاما ان يكون كله غلاما وكذا لو اتى بل الحكم مع الفاظ
العموم وفي وجه للشافعية انها ان ولدت غلامين فالوصية لهما قوله ولو قال ان كان
في بطنها غلام الخ اما استحقاقه فليتحقق الشرط وهو كون الغلام في بطنها لان ظرفية
الشيء لا ينافي الظرفية لغيره بخلاف الصور السابقة لانه شرط فيها ان يكون مجموع الحمل غلاما
واما عدم استحقاق الجارية فلان الموصى له هو الغلام دونها قوله ولو ولدت غلامين
الخ اي لو ولدت في الصورة الاخيرة وهي ما اذا قال ان كان في بطنها الخ وجه الاول صدق
الشرط على كل منهما حقيقة ولما كان لفظ الغلام مفردا نكرة لم يتناول الغلامين بل كان
بالنسبة اليهما متواطيا فوجب ان يتخير الوارث كما لو اوصى لاحد الشخصين او لفقير او قريب
ووجه الثاني انحصار الوصية فيهما ولا اولوية لاحدهما على الاخر فيكون بمنزلة العين الواحد
اذا ادعاها اثنان ولا ترجيح فانها تقسم بينهما ووجه الثالث ما ذكره المص من انه
مال متداعى بينهما ولا يعلم مستحقه منهما فيتوقف حتى يصطلحا ويضعف الوجهان بانتفاء
الدعوى للاتفاق على ان المستحق غلام في بطنها وهو صادق عليهما فيكون تعيينه الى الوارث
كما في كل متواطي فيكون الراجح هو الوجه الاول وللشافعية وجه ببطلان الوصية لان
التنكير يقتضي التوحيد ويضعف بان المراد بالتوحيد في مثله عدم صدقه على المتعدد
لا عدم وجود آخر غيره قوله وكذا لو قال اوصيت لاحدهما الخ قد سبق في كلام المص
انه اذا اوصى لاحدهما يحتمل البطلان والصحة وعلى الصحة يحتمل التخيير والقرعة والتشريك
وهنا لم يات باحتمال البطلان وذكر احتمال الايقاف حتى يصطلحا بدل القرعة
فاطلاق التشبيه لا ع في شيء الا ان يكون رجوعا عما سبق هذا مع ان قوله ثم مات
قبل البيان يشعر بان الوصية لاحدهما بريد بها الوصية لواحد منهما غير معين لا لاحدهما
ابهاما كان ليكون متواطيا وليس الموصى له هنا من قبيل الاول بل من قبيل ما لو اوصى لفقير

في الدار او في المسجد ولفقير من الفقراء فهو متواطي فيكون من جملة الاسباب المخلة بصحة النسبة
ووجه احتمال الفرق بينهما ان يكون الموصي علم تعددها فيما اذا اوصى لاحدهما وخص بالوصية واحدا
منهما فهو بعيد من احتمال الاشتراك بخلاف ما هنا فانه لم يعلم وجود المتعدد وقصد بالوصية
واحدا دون غيره ولفظ غلام صالح للواحد والمتعدد وعامة ما يستفاد من قوله ان كان في
بطنها غلام فاعطوه كذا عدم اعطاء الجارية وفيه نظر لان المفرد النكرة لا يقع على المتعدد
وعدم العلم بالتعدد لا تاثير له في استحقاق الجميع مع عدم صلاحية اللفظ لاستحقاقهم
قوله ولو اوصى للقراء الخ في تناول القاري لمن يحفظ جميع القران مناقشة لان القاري هو
من يحسن قراءة القران كما ان النحوي هو من يحسن علم النحو وان لم يحفظه وكذا غيره ولان
المشتق منه يصدق من دون الحفظ وللاطباق على الفرق بين القاري والحافظ فان الا
قد اعم مط ثم قول المص والاقرب عدم اشتراط الحفظ عن ظهر القلب بعد قوله فهو لمن يحفظ
جميع القران مناقشة اخرى فان المفهوم من الحافظ لجميع القران هو من يحفظه عن ظهر القلب
ليس الا نعم لا بد في صدق القاري من الاستقلال بقراءة جميع القران نظرا الى العرف قال المص
في كره لو اوصى للقراء انصرف الى من يقرا جميع القران لا الى من يقرا بعضه عملا بالعرف فانه لا يفهم منه
الا الكل لانهم الذين يقع عليهم الاسم في العادة قال وهل يدخل فيه من لا يحفظه وانما
يقرا من المصحف اشكال ينشا من معارضة العرف للوضع وللشافعية وجهان والاقرب الرجوع
الى العرف وهو الان ينصرف الى الحفاظ الذين يقرؤن القرآن بالحان فظاهره اشتراط
الحفظ عن ظهر القلب واختاره في ير وشيخنا الشهيد في س وهو بعيد ثم قال انه من حيث
الوضع لا يشترط في اطلاق اللفظ الحفيظ ولا قراءة جميع القران وما ذكره صحيح قوله والعلماء تنزل
على العلماء بعلوم الشريعة الخ اذا اوصى للعلماء او لاهل العلم صرف الى العلماء بعلوم الشرع صرح به المص
وغيره ويدخل في ذلك من يعلم الفقه والحديث والتفسير ولا يدخل سامع الحديث الذي لا علم له
بطرقه ولا باسامي الرواة ولا بمتون الاحاديث فان السماع المجرد ليس بعلم وكذا لا يدخل
فيه الاطباء ولا المعبرون ولا المنجمون ولا الادباء ولا الحساب والمهندسون لعدم فهمهم
من العلماء عند اهل الشرع قال المص في كره وهكذا ذكر اكثرهم في المتكلمين قال وقال بعضهم
ان علم الكلام داخل في العلوم الشرعية ثم قال والوجه دخول الجميع فيه وفي المتعلم اشكال
وقال الشهيد في س في الادباء وجه لتوقف علم الشريعة عليها ولم اظفر بكلام لهم في الاصول
وينبغي دخوله بطريق اولى لانه من علوم الشرع في الحقيقة وهو اساس الفقه ومبناه ومبنى
قواعد مسائله ولعل سكوتهم عنه لاعتقادهم دخوله في الفقه ومن ثم صرحوا باعتبار حصول الا
صول في الاجماع اذا تمكن من الاجتهاد وان لم يحفظ الاحكام ولا ريب ان احق علم الكلام
المتضمن للمعارف الدينية وهو اساس الدين ومبناه من علوم الشرع ستحقين فالقول
بدخوله ودخول الاصول قوي واما دخول الباقين فللنظر فيه مجال قوله ولو اوصى لزيد
لجبرئيل ع الخ قد تقدمت هذه المسئلة في الفروع قبل المطلب الرابع الموصى به وذكر المص احتمال
كون الجميع لزيد دون الملك وبينا دليل الوجهين والاصح ان لزيد النصف لانه لم تتم الوصية
بالمعين لزيد الا بالمعطوف وح فيلزم التوزيع وكلام المص هنا مخالف لما يقدم حيث

انه يقع احتمال كون الجميع لزيد فيما اذا اوصى له ولجبرئيل لان اضافة الملك الى جبرئيل الميت
وط فيكون لزيد النصف وجها واحدا ويضعف بانه وان لم يمتنع الاضافة لكن لما لم يمكن التوصل
اليه كانت وجيئته لا تمتنع مجرى مجرى الوصية للريح والحائط قوله ولو قال لزيد ولله الخ قد
ذكر هنا احتمالين احدهما صرف الكل الى زيد فعلى هذا يكون ذكر الله تعالى تاكيدا لكون الوصية
قربة ووجهه ان هذا هو المتعارف في مثل ذلك فان الله سبحانه هو ياخذ الصدقات وصدقة
المتصدق يقع في يده سبحانه على معنى انها لكونها ابتغاء لوجهه كانها واقعة في يده وعلى هذا
يتخرج مذهب من ذهب الى قسمة الخمس خمسة اقسام والثاني صرف النصف وهو سهم الله الى
محل حقوق الله تعالى وهم الفقراء لان الاصل عدم التاكيد والتاسيس هنا ممكن لان المالك
الحقيقي هو الله تعالى فقسمة الملك اليه صحيحة ولما يملكه مصرف معين فتعين المصير اليه وذهب
الشيخ الفاضل الى صرف هذا النصف في وجوه القرب وهو حسن وهو مختار كره وكلام المص
هنا لا ينافيه فان الصرف الى الفقراء لا ينافي جواز الصرف في غير ذلك من وجوه القرب ثم يلوح
من سوق العبارة انحصار المصرف فيهم قوله ولو اوصى لاقارب علوي معين في زمانه الخ محصل
المسئلة انه اذا اوصى لاقارب علوي معين كما لو اوصى لاقارب موسى بن جعفر العلوي مثلا فاما
ان يكون الوصية في زمان ذلك العلوي او بعد زمانه فان كانت في زمانه وجب الادراج
في بني الاعمام من اقاربه الى اقرب جد ينسب اليه الرجل عرفا وذلك علي ع لانه المشهور
بالنسبة اليه بخلاف عبد المطلب وعبد مناف وابي طالب فلا يرتقي في الاقرباء الى من ينسب
الى اجدادهم لانتفاء كون اجدادهم اقرب جد ينسب اليه الرجل وان كانت الوصية واقعة
بعد زمان ذلك العلوي لم يصرف الا الى اولاده اعني اولاد ذلك العلوي ومن ينسب اليه
دون من ينسب الى علي ع والفرق انه ما دام حيا فاقاربه هم المنسوبون الى جده الا
قرب الذي شهرته بالنسبة اليه وبعد الموت اقاربه هم المنسوبون اليه لقطع النظر عمن
ينسب الى جده هذا محصل ما في العبارة والحكم مشكل والدليل على ما ذكره غير ظ وقد تقدم
الكلام فيما لو اوصى لاقاربه وسبق ان الاصح صرفها الى من بعد قرابته عرفا دون من يتقرب
اليه الى آباء دام في الاسلام فان قيل بتعليق الوصية باقارب العلوي يقتضي
ان يكون لنسبه الى علي ع دخل في الاستحقاق قلنا هذا ان كان الموصي اوصى لقرابة العلوي
مصرحا بهذه النسبة وح فلا فرق بين كون الوصية في زمان ذلك العلوي او بعده والذي
ذكره المص في كره حكاية عن الشافعي ماصورته واذا كان الموصي لقرابته من قريش قبيل قريش
يفترق فمن ايها فقال من بني عبد مناف فقيل من ايها فقال من بني عبد المطلب قيل يفترق
فمن ايها فقال من بني عبد يزيد قيل من ايها قيل من بني السائب بن عبيد قيل من ايها
فقال من بني شافع قال الشافعي وبنو شافع لا يفترقون فيكون قرابته من ينسب الى شافع
وهو الاب الادنى ولم يذكر غير ذلك ولم يذكر في كره غير هذا وليس فيه فرق بين حال
الحياة وما بعد الموت وذكر الرافعي من الشافعية في كتابه الكبير في الوصية لاقارب زيد
ماصورته يعتبر اقرب جد ينسب اليه الرجل ويعد اصلا وقبيلة في نفسه فيرتقي في بني
الاعمام اليه ولا يعتبر من فوقه حتى لو اوصى لاقارب حسني اذا اوصى حسني لاقارب نفسه لم يدخل

الحسينيون

الحسينيون في الوصية وكذلك وصية المامون لاقاربه والوصية لاقارب المامونين لا
يدخل فيها اولاد المعتصم وساير العباسية والوصية لاقارب الشافعي في زمانه صرف
الى اولاد شافع ولا يدخل فيها اولاد علي والعباس وان كان شافع وعلي وعباس كلهم اولاد
سائب بن عبيد الى ان قال واذا اوصى موص لاقارب بعض اولاد الشافعي في هذه الازمنة
دخل فيه اولاد الشافعي دون غيرهم من اولاد شافع وعلى هذا القياس هذا كلامه فالحاصل
انه لم يوجد الفرق في الوصية لاقارب العلوي بين كونه حيا وميتا الا هنا لان المذكور
في العبارة المحكية اعني الوصية لاقارب الشافعي في زمانه والوصية لاقارب بعض اولاد الشافعي
في هذه الازمنة واحدهما غير الاخر فالحاصل ان الفرق الذي ذكره المص لا وجه له اصلا بقي شيء
وهو انه اذا اوصى لاقارب العلوي هل يقتصر في اقاربه على من انتسب الى علي ع ام يجب
اتباع العرف على ما سبق والذي يقتضيه النظر ويناسب الدليل هو الثاني فليلحظ قوله
ولو اوصى لاقاربه الخ اي لو اوصى لاقارب نفسه دخل فيه الوارث وغيره وفي وجه للشافعية
انه لا يدخل فيه الوارث لقرينة الشرع لان الوارث لا يوصى له خاصة فلا يدخل في عموم اللفظ
والاصل مم ولو اوصى لاقارب زيد دخل فيه وارث زيد اجماعا حكاه في كره قوله ولو اوصى
لاقارب اقاربه الخ وجه للشافعية ان الابوين والاولاد لا يدخلون في الاقارب ويدخل
الاحفاد والاجداد لان الوالد والولد لا يعرفان بالقريب في العرف بل القريب من ينتهي اليه
بواسطة وهو مذهب ابي حنيفة وهو خطاء لانه لو اوصى لاقرب الاقارب دخل الابوان
والولد اجماعا كذا ذكره في كره فعلى هذا لو اوصى لاقارب اقاربه يجب ان لا يدخل الاب والا
بن عند المخالف بطريق اولى لانهما اذا لم يعدا اقارب يعدا اقارب الاقارب والحق
انهم يعدون اقارب واقارب الاقارب لغة وعرفا قوله ولو اوصى لغير المنحصر الخ منع بعض
العامة من الوصية لغير المنحصرين الا نحو الفقراء والمساكين لان التعميم يقتضي الاستيعاب
وهو ممتنع بخلاف الفقراء لثبوت عرف الشرع فيهم المخصص بثلثه فاتبعناه وليس بشيء
لان المناط تعذر الاستيعاب فثبت الحكم حيث ثبت وعلى هذا فيجب ان يعطى ثلثة ثلثة
فصاعدا نظرا الى لفظ الجمع ولا يجب تتبع من غاب عن البلد قطعا لكن هل يجب
استيعاب من حضر البلد يحتمل ذلك كما سبق في الوقف والاصح العدم لانتفاء الدليل فان
الوصية هنا للجهة ومن ثم لم يشترط القبول نعم هو احوط قاله في كره ولا ريب في اولويته
قوله وهل يجوز التخصيص اشكال الخ منشأ الاشكال الاول من ان العمل بالوصية ما امكن
واجب وانما سقط وجوب التعميم للتعذر فيجب استيعاب من امكن اذ لا يسقط الميسور
بالمعسور ومن ان الوصية للمنتشرين الذين يتعذر استيعابهم انما يتصور القول بصحتها
اذا اريد بهم كونهم مصرفا كالزكوة فجاز التخصيص وهذا اقوى ولم يسقط وجوب التعميم
للتعذر بل التعذر اقتضى عدم ارادته وان الموصى لهم مصرف كالفقراء وهو الاقرب
نعم لو نص الموصي على استيعاب ما امكن تعين ومن هذا يظهر منشأ الاشكال الثاني
فانه الاقرب جواز التفضيل ايضا وقول الشيخ الفاضل ان الوصية بلفظ يقتضي التعميم
اما انه يراد منه كل واحد واحدا والكل المجموعي اي سطور فيه اذا الحصر مم ولم لا يجوز ان

يراد الجميع على جهة المصرف وقرينة بقدر استيعابهم كما في الزكوة والوقف والاصل براءة
الذمة من وجوب استيعاب من زاد على الثلثة فشغلها يتوقف على الدليل قوله اما لو اوصى
لثلثة الخ وذلك لان الموصى لهم المعينون ولنسبتهم الى الوصية واحدة فيستوون فيها ولان
الاصل عدم التفاضل بخلاف غير المنحصر قوله ولو اوصى لبني فلان الخ وذلك لان لفظ بني
حقيقة في الذكور كما ان بنات حقيقة في الاناث ويحتمل دخول الاناث تبعا لكثرة وقوعه
في الاستعمال مثلا لان ضمير المذكر يشمل الاناث تبعا قال الله تعالى وان كانوا اخوة رجالا
ونساء فان كان له اخوة وجميع خطابات التكليف بلفظ الذكور شاملة للاناث وهو
مقرب كره ويمكن الجواب بان الدليل قد قام على ذلك ولا يلزم منه ثبوت الحكم في كل
موضع واحترز بقوله وهم منحصرون عما اذا لم يكونوا منحصرين وصرح بحكم هذا
بقوله ولو كانوا منتشرين دخل الاناث قال المض في كره في آخر البحث هذا اذا كانوا
محصورين واما ان كان بنوا فلان اسم قبيلة او محدثة فانه يدخل فيه الذكور والا
ناث اجماعا قوله ولو اوصى للارامل الخ كذا فسر المض في كره والشهيد في س وقيل يدخل
من كان ذو صله من الرجال في لفظ الارامل والذي في كلام اهل اللغة ان الارملة هي المحتاج
المسكينة قوله ولو اوصى للاخوة الخ لان لفظ الاخوة لا يشملهم الا مجازا قوله ولو اوصى للايتام
الخ نص عليه اهل اللغة قال في ق اليتيم بالضم الانفراد او فقدان الاب ويحرك ثم قال
وقد يتم كضرب وعلم يتما ويفتح الى ان قال ما لم يبلغ الحلم قوله ولو اوصى لورثة فلان
الخ لو اوصى لورثة فلان دخل فيهم الذكر والانثى بنسب او سبب ويستوون في الوصية
سواء نفا وتوالى الميراث او اتفقوا اخلافا للحقيقة حيث نزلوها على استحقاق الارث
ولو لم يكن له وارث خاص وصرف ماله الى بيت المال فقد قال المض في كره بطلت الوصية
عند الشافعية قال واما على مذهبنا فمقتضاه انه يكون للامام لانه وارث من لا وارث
له فهو وارث خاص وما ذكره محتمل وفي دخول الموالي اشكال ينشأ من كون المولى وارثا
له وشرعا من عدم تناوله الوارث له عرفا ويضعف بان الحقيقة الشرعية مقدمة
والظ دخول الموالي والامام في الوصية ولا يستحق الوصية الا من كان وارثا لفلان بالفعل
قبل موت الموصي كما يدل عليه ما سيأتي في العبارة قوله ولو قال لعصبة زيد الخ لان لفظ
العصبة لا يشترط في صدقه موت زيد بخلاف الورثة واختار المض في كره الصحة في الوصية
لورثة فلان اذا مات الموصي وفلان حي والتوقف الى ان يموت فلان فيتبين من يرثه
ويصرف اليهم الوصية ويشكل بان الموصى له لا بد من وجوده وقت الوصية وربما تجدد وارث
فلان بعدها كما لو تجدد له ولد فنعم لو ورثه من كان موجودا وقت الوصية لم يكن ما ذكره
بعيدا وللقايل ان يقول انه لو صح مثل ذلك لزم صحة الوصية للوارث في زمان لم يكن وارثا
فيلزم انه لو اوصى للعلماء استحق الوصية من تجدد صيرورته عالما بعد موت الموصي
اذا كان موجودا وقت الوصية وهو معلوم البطلان اذ الوصية للعلماء يستدعي
كون المستحق عالما بالفعل حين موت الموصي قوله ولو اوصى للشيوخ الخ اما الغلمان
والصبيان فلا بحث فيهم واما الشيوخ والشبان والفتيان فقد اختلف فيهم وحكى

المض

المض في كره ما ذكره هنا بعض الشافعية ثم قال والمعتمد الرجوع الى اللغة والعرف وما اختاره جيد
الا ان اللغويين لم يشتغلوا بتحقيق سن الشاب والفتى وفي جملة كلام قال الشيخ يصدق
من خمسين او احدى وخمسين الى آخر العمر او الى الثمانين وفي جملة كلامه في الكهل انه من جاوز
الثلثين او اربعا وثلثين الى احدى وخمسين فان لم يتعين معنا للفظ لغة ولا عرفا ولا علم قصد
الموصي اتجه البطلان قوله ولو اوصى لاعقل الناس الخ قال المض في كره لو اوصى لاعقل الناس في
البلد فهو لاجودهم تدبيرا لدينه ودنياه وحكى عن الشافعية انه يصرف الى ازهدهم ولا
يخفى ان الزهد وحده لا يكفي في صدق لاعقل من دون العلم في نظر جودة ما ذهب اليه
هنا ولما كانت امور الدنيا غير منظور اليها بالقصد الاول لم يعتبر الحذق في معرفتها
في صدق لاعقل الا ان لها مدخلا بينا في السلوك الى الآخرة وربما كان عدم الحذق
فيها قاطعا عن كثير من مقاصد الدين وذهب شيخنا الشهيد في س الى ان لاعقل ولاعلم
ولازهد ولاورع ولاتقى وغيرها من صفات المبالغة تحمل على الامام عم وفي كلام
منسوب اليه اعقل الناس هو المقبل على شانه العارف بابناء زمانه العامل بما يعلم
ولبيانه داركانه قوله ولو كان لاحمقهم لاارى لهذه الوصية مصرفا اقرب من القايل
بان معوية ما جرى على حربه لامير المؤمنين عم وعلى سبه اياه وعلى اهانة اهل البيت عليهم
السلام وايذائهم فان هؤلاء يكادون ان يكونوا اشر من عبدة الاوثان واجهل
منهم قوله المطلب الثالث في الاحكام المعنوية انما كان هذا البحث في الاحكام المعنوية دون
التي قبله لان البحث الذي قبله قد اشتمل على كثير من الاحكام المتعلقة بمباحث
الالفاظ كالتواطؤ والاشتراك والحقيقة والمجاز بخلاف هذا البحث فلذلك عنونه
بالاحكام الراجعة الى الالفاظ وعنون هذا الاحكام المعنوية في مقابل الاول قوله
ولو اوصى بخدمة عبده الخ الوصية بالمنافع صحيحة عند اكثر اهل العلم وقد سبق بيان
ذلك في كلامه مكررا وذلك في تعريف الوصية وفي المطلب الرابع في الموصى به والغرض
هنا بيان صحتها من الثلث ايضا كالاعيان سواء عرفت بالايام ام لا لان نقص
العين بسبب الوصية بالمنفعة يظهر به التصرف في المال ولو قال او ثمرة بستانه او غير
ذلك من المنافع كان اولى باعتبار شموله ثم ان في عد ثمرة البستان من المنافع مع
انها عين نوع تجوز وتسامح قوله وهي تمليك لا عارية هذا مذهب جميع علمائنا واختاره
الشافعية وقال ابو حنيفة انها عارية لازمة لا تمليك فيها ويتفرع على القولين
ما ذكره من قوله فلو مات الموصى له ورث عنه وصح اجارته واعارته ولا يضمن العبد
اذا تلف في يده لم تفريط وعلى القول بانها عارية فلا ارث ولا تصح الاجارة ولا
الاعارة كما لا تصح ذلك من المستعير ولو تلف العبد مثلا في يد الموصى له بغير تفريط
فعلى القول بانها عارية وان العارية مضمونة يكون ضامنا ولا فرق في ذلك بين كون
الوصية بالمنفعة مؤبدة او مطلقة او موقتة قوله واذا اوصى له بمنافعه الخ لا
ريب انه اذا اوصى له بمنافعه ملك جميع اكتسابات العبد التي تعد منافع حتى الا
صطياد والاحتطاب ونحوها لان الحيازة حق للموصى له فتثبت الملكية له بموجبها

ولا فرق في ذلك بين المعتاد والنادر خلافا لبعض الشافعية فان عتق ففي بقاء
الحكم في الاحتطاب ونحوه اشكال ينشاء من انه ملك جميع منافعه بالوصية وملكه مستمرا
الى ما بعد العتق ومن ان تملك المباحات تابع للنية خصوصا على القول بالافتقار في
تملكها الى النية فاذا احتطب بنية التملك مع حريته وجب ان ثبت الملك له وعلى القول
بالتملك بمجرد الحيازة فثبوت الملك له اظهر والاول اقوى لثبوت استحقاق جميع
المنافع التي من جملتها المتنازع فيها والاصل بقاؤه والعتق انما اقتضى فك الرقبة
دون المنافع ولانه لو لم يبق الحكم بحاله لزم تبديل الوصية بالعتق وهو باطل ولا استبعاد
في عدم تاثير نية العتق فيما ليس له لو قلنا يملك المعتق المباحات امكن ان يجب عليه
اجرة مثل حيازتها قوله وفي تملك ولد الجارية الخ اي في كون الموصى له بالمنافع كلها
مستحقا للولد المتجدد من الامة الموصى بها حيث يكون رقا والعقر لو وطئت حيث
يكون الوطي موجبا للعقر اشكال ينشاء من ان منفعة البضع لا تصح الوصية بها قطعا اذ
ليست على نهج ساير المنافع يملك بكل سبب صالح النقل المنفعة فلا يندرج في الوصية
بجميع المنافع فلا يستحق بدلها بالوصية والولد اما جزء من الام او بمنزلة الجزء منها فلا
يتعدى الوصية بالمنافع اليه ومن ان كلا منهما معدود من المنافع فيندرج في عمومها
وقد روى انه صلى الله عليه وسلم سمى الولد كسب ابيه فيدخل في الاكتساب وقد عرفت امتناع تناول
العموم لمنفعة البضع واما الولد فلا يقع عليه اسم المنفعة الا بالمجاز والاصح العدم واعلم
انه يلوح من قوله وكون الولد جزء من الام تبعها في الاحكام ان الولد كحال الام رقبته
للوارث ومنفعته للموصى له قوله وهل يملك الوطي الخ وجه القرب ان منفعة البضع لا يملك
بالوصية ويحتمل ضعيفا الثبوت لو قلنا باستحقاق الموصى له المهر وليس بشيء لان الوطي لا يحل
الا بالطريق الذي عينه الشارع لحله من العقد والملك وكلاهما منتف وقد كان
اجرى بالمنع القطع بعدم استحقاق الوطي هنا قوله ويمنع ايضا الوارث منه اي من
الوطي وان كان مالكا للرقبة لان فيه تفويتا لبعض المنافع وتعريضا للامة للهلاك بالطلق
ونقصان المنفعة بالحبل ولو كانت ممن لا تحبل فوجهان وربما وجه المنع بانه غير تام
الملك قوله فان وطي احدهما الخ اما الوارث فظ لانه مالك الرقبة واما الموصى له فان
وطئها بظن الحل فلا بحث وان كان عالما بالتحريم ففي وجوب الحد وجهان احدهما
وهو المستفاد من اطلاق العبارة وحكاه في التذكرة عن الشيخ العدم لقيام الشبهة باعتبار
كون المسئلة موضع تردد واقربهما واختاره في التذكرة الوجوب كالمستاجر والشريك قوله
وتصير ام ولد الخ لان الوارث مالك للرقبة بخلاف الموصى له وقال الشيخ تصير ام ولد ويكون
الولد حر للشبهة قوله واذا استغنا من تملك الولد الخ اي اذا حكمنا بان الولد المتجدد
ليس مملوكا للموصى له فالاقرب سقوط الخدمة عنه والمراد انه لا يكون الموصى بمنافعه
ووجه القرب ان الموصى بمنافعه انما هو الام ومنافع الولد غير داخلة في منافعها كما ان الولد
ليس جزءا من الام ولا يشمله اسمها ويحتمل ثبوت الحكم في منافع الحاقا له بامه ويضعف
بانتفاء المقتضي للالحاق اذ ليس جزءا منها فيكون كحالها ولا من منافعها فيكون من جملة

الموصى

الموصى به والاصح ما قربه المص فلا يخفى ان قوله فيما سبق في وجه الاشكال ان الولد جزء من الام
تبعها من الاحكام لو تم لاقتضى شمول الوصية لمنافعه الا ان ذكره في دليل احد الطرفين لا يقتضي
كونه مرضيا عنده قوله ولو وطئت للشبهة الخ ينشاء من ان العقر بدل بعض منافعها وقد
ملك جميعها الموصى له بالوصية وهو مختار الشيخ ومن ان منفعة البضع لا تملك بالوصية فلا
يستحق بدلها بها وهو الاصح ولو قال المص على الاشكال بدل قوله على اشكال لكان اولى لان
المسئلة قد سبق ذكرها وان فيها اشكالا فاعادتها تكرار قوله وان اتت بولد فهو حر اي وان
اتت بولد من الواطي هو غير الموصى له فهو حر وعلى الواطي المذكور قيمته لا يخفى ان اطلاق قوله وان
اتت بولد فهو حر يحتاج الى التقييد لانه انما يحكم بحريته مع كون الواطي حرا وثبوت
الشبهة وح فيجب ان كان الواطي غير مستحق لها ويبني ذلك على اختلاف القولين في مستحق
الولد المملوك فان قلنا انه الموصى له والا فللوارث قوله ولو ولدت من الموصى له الخ اطلق
الحكم بكونها اذا ولدت من الموصى له بكون الولد حرا وذلك بناء على نفي الحد وان كان عالما
بالتحريم كما دل عليه اطلاق عبارته سابقا وعلى ما اخترناه من ان انتفاء الحمل مشروط بظن
فالحرية من الولد مشروط بذلك ايضا وح فعليه القيمة للمستحق ان كان المستحق هو الوارث لا
متناع ثبوتها عليه لو كان هو المستحق لان الانسان لا يعقل استحقاقه على نفسه شيئا وقد اورد
على عبارة المص مناقشة وهي انه ذكر ترددا في مستحق الولد مع رقيته وقيمته مع حريته وجزم
هنا بوجوب القيمة على الموصى له اذا استولدها ثم اشار في تعيين المستحق الى ما سبق ولا ريب
ان هذا الجزم والتردد متنافيان لان وجوب القيمة عليه انما يتحقق اذا كان المستحق غيره
اذ لا يعقل الوجوب عليه لنفسه واجاب ابنه الفاضل بان المص اتى بهذه العبارة لفوائد
الاولى ان القيمة تابعة للاصل المتلف من الموصى وفي مستحقه تردد وقضية ذلك وجوبها على الواطي
حتى يتبين المستحق عند المجتهد الثانية لو مات الواطي لم يمكن الورثة من التصرف في مقدار
القيمة الى ان يتبين المستحق الثالثة لو كان مفلسا لم يقسم قدر القيمة بين الغرماء كذا وفيما
ذكره تكلف ظ لان التردد في المستحق يقتضي التردد في وجوب القيمة على الموصى له وما ذكره من
عدم تمكن الورثة والغرماء من قدر القيمة الى صح لا يلزم من الوجوب بل يكفي فيه التردد قوله
وهل له المسافرة الخ وجه القرب ان من جملة منافعه الانتفاع به في السفر فلو لم يكن له المسافرة به
لم يكن مستحقا للجميع ولا فرق في ذلك بين ان يكون الوصية بمنافعه على التابيد او لا وقيل
بالمنع لتعريضه للتلف وابعاده عن مالكه وربما انتفت الوصية الموقتة في السفر في بعض
الصور وضعف ذلك كله ظ اذ لو صح بالوصية بمنافعه سفرا وحضرا لا يستحق السفر به فوجب
استحقاقه اياها بدلالة اللفظ عليها بعمومه قوله وليس للعبد التزويج الخ اما الوارث فظ
لانه مالك الرقبة واما الموصى له فلان صحة النكاح تؤدي الى فوات بعض المنافع الموصى بها غالبا
ولانه ينجر الى نقص الخدمة بالاشتغال بالوطي والضعف بسببه وشدة التعلق بالزوجة
والولد وهذا الحكم في الجارية اولى قوله واذا قتل الموصى بخدمته ابدا الخ انما يجب القصاص
اذا قتله الجاني عمدا ومن عمدا وح فقد بطلت الوصية قطعا لانتهائها بانتهاء العمر وانتفا
وجوب البدل للموصى له لتصور تعلق الوصية به اذ لا يجب الا القصاص ولا حظ فيه لغير مالك الرقبة

قوله ولو كان القتل موجبا للقيمة الخ لو كان مثل الموصى بمنافعه على وجه يوجب القيمة
بان يكون القاتل له لا يقتص منه او لم يكن القتل عمدا ففي القيمة ثلثة اوجه احدها
صرف جميعها الى الوارث ولا حق للموصى له فيها لان حقه هو المنافع مدة حياة العبد فتنتهي
الوصية بانتهاء عمره فعند الموت لا يكون للموصى له حق ولان حقه انما هو المنافع ولم يتلفها
القاتل انما اتلف العين التي هي متعلقها والعين حق للوارث فيكون بدلها له وللقايل ان
يقول ان الوارث انما يستحق العين مسلوبة المنافع وحين القتل كانت منتفعا بها
فالزايد من القيمة لا حق للوارث فيه فيكون للموصى له وقد يجاب بان الموصى له انما يستحق
المنافع مدة حياة العبد فلذلك استحق الوارث العين مسلوبة المنافع اما عند الموت
بعد انقطع حق الموصى له دانحصر الحق في الوارث كالعين المستاجرة اذا اتلفها متلف فان
المستاجر لا حق له في البدل بل يرجع الى مقابل الفايت من المنفعة من الاجرة بخلاف ما لو استوفى
المنفعة غاصب ويمكن المناقشة بان حق الموصى له انما ينقطع من العين اذا خرجت عن الانتفا
بها وذلك بعد الموت وعند تقويمها هي منتفع بها فيكون حق الموصى له متعلقا بها كما
لو اتفق الموصى له والوارث على بيع العين فان مقابل كون العين منتفعا بها حق للموصى له
ولو اوصى بالمنافع صحيحة موبدة لزيد وبالرقبة مسلوبة المنافع لعمرو وفرض القتل فان القول
باستحقاق عمرو جميع القيمة المقابلة للعين المنتفع بها بعيد عن الصواب ويمكن الجواب عن
هذا بان العين يخرج من الانتفاع بصيرورتها مشرفة على الموت مقطوعا بموتها فينقطع
حق الموصى له ايضا وتقوم للوارث وايضا فان العين انما قومت على الوارث الخ على القول
بتقويمها عليه بالقيمة الدنيا فكيف يستحق القيمة العليا حتى ان الموصى لو اوصى بوصايا مع
هذه الوصية فحكم ببطلان بعضها لزيادته على الثلث ثم قتل العبد الموصى بمنافعه بعد
سامه يلزم تقويم المنافع التي لم تحصل ولا عوضها الى الموصى له عليه وعلى الموصى وبعده
عن الصواب ظ وجوابه اظهر فان العين قد يقوم بقيمة دنيا لكونها في معرض تلف
او نقص منفعة ثم يزول ذلك فلا يرجع على من قومت عليه بالزايد كالعبد المريض
والذي في طريق خطر هو مظنة التلف اذا احتيج الى تقويمها في تلك الحال فقومت بالقيمة
الدنيا وانفصل الامر ثم زال المعارض فعارض بعد لحظة وههنا كذلك لان الموصى به في
وقت الموت كانت قيمته قليلة بسبب استحقاق الموصى له منافعه مدة حياته ومدة الحياة
غير معلومة فجاز ان يكون طويلة وان يموت سريعا فلذلك قلت قيمته فاذا اتفق فوت
حياته وبات فلا لم يتغير الحكم الثاني صرف القيمة الى شراء عبد حكمه ذلك وهو مختار المصنف
كره وابي حنيفة وبعض العامة ووجهه ان القيمة بدل الرقبة ومنافعها فيقوم مقامها وضعف
بان الوصية انما هي بمنافع العين دون منافع البدل وكون القيمة بدلا عن العين لا يقتضي تعلق
الوصية بالبدل كما كانت متعلقة بالعين الثالث تقسيط القيمة بين الموصى له والوارث بان
يقوم المنفعة الموبدة والعين المسلوبة المنفعة وتقسط عليهما فيوخذ قدر كل من القيمتين
من مجموع القيمة ووجهه ان الجناية تلف حق كل منهما والواجب وهو قيمة العين منتفعا بها
في مقابل حق كل منهما ويرد عليه ان بالموت انقطع حق الموصى له لان الوصية انما تعلقت بخصوص

المنافع وذلك في حال الحياة خاصة وان التالف بالموت هو العين دون المنافع اوليست موجودة
غاية ما في الباب ان كونها منتفعا بها ملحوظ وحق الموصى له انما هو استيفاء نفس المنفعة
ولهذا لم يثبت للمستاجر مطالبة الجاني بعوض المنفعة المملوكة بالاجارة ولم يثبت لمالك
العين عليه اكثر من قيمتها دون عوض المنفعة وذكر في كره وجها رابعا وهو ان
القيمة كلها للموصى له خاصة ويمكن ان يحتج له بانه بدون المنافع لا قيمة له وحقق الشيخ الفاضل
بناء المسئلة على ان المقتول لو لم يقتل لعاش قطعا ام لا وليس بناء واضحا لان استحقاق
الموصى له انما هو للمنافع الموجودة بالفعل دون المنافع التي لولا العارض لكانت موجودة
والوجه الاول اقرب من الجميع قوله ولو قطع طرفه الخ ويجيء احتمال ثالث وهو شراء عبد
وبعضه يكون رقبته للوارث ومنفعته للموصى له وقطع بعض الشافعية هنا بكون الارش
للوارث واتفقوا على ترجيحه لان العبد سوي منتفعا به ومقادير المنفعة لا ينضبط اذ
يختلف بالمرض والكبر وغيرهما فكان حق الموصى له باقيا بحاله والمختار هنا هو المختار في المسئلة
السابقة هذا حكم ما اذا كان المقتول موصى بخدمته ابدا فلو كان موصى بخدمته الى امد
كسنة وقتل في خلالها فانه يأتي فيه ما سبق الا ان احتمال التقسيط لا بدان يكون ملحوظا
فيه تقويم منتفعا به وتقويم موصى بمنفعته الى ذلك الامد ويصرف التفاوت الى الموصى
له والباقي الى الوارث ولا يأتي الاحتمال الرابع هنا لبقاء العين بعد الوصية متقومة ولو
اوصى بخدمته مطلقا وموقتا فقتل قبل زمان الخدمة ففي استحقاق الوارث القيمة او التقسيط
او شراء البدل الاوجه ولو كان القاتل الوارث او الموصى له فلا شيء عليه من تصرف اليه القيمة
لو كان اجنبيا واعلم ان المصنف في كره لم يقيد البحث عن حكم الموصى بخدمته اذا قتل بكون الوصية
موبدة كما قيده هنا وما قررناه يظهر ان ما ذكره هنا اوجه قوله ولو لم ينقص بالمنفعة
الخ في المثال مناقشة فان الانملة ينقص بها المنفعة وربما حصل بسببها النفرة من استخدامه
خصوصا في المحافل فلو مثل بالجراح القليل او القطعة اليسيرة من اللحم التي لا يكاد يحس
اليها لكان احسن والامر سهل قوله ولو جنى العبد الخ اي لو جنى هذا العبد فان كانت
جنايته توجب القصاص واقتص منه فقد فات حق المالك والموصى له جميعا وكذا
الاسترقاق والبيع وان كانت توجب المال تعلق برقبته فقدما على حق الموصى له لان
حق الجناية مقدم على حق الوارث المالك فان فداه احدهما او فدياه فلا بحث وان
امتنعا فبيع في الجناية كلها اما لاستيعاب المال قيمته او لعدم وجود راغب في شراء البعض
صرف الى المجني عليه حقه ويجيء في الفاضل بخلاف السابق ثم ان كان المفتدي له الوارث
فلا كلام في وجوب القبول به من المجني عليه وفي بقاء حق الموصى له الا ان يفتدي حصته
وهي الرقبة فقط ففي وجه انه يباع نصيب الآخر وفيه نظر لان بيع المنفعة وحدها
لا يعقل وان كان المفتدي هو الموصى له فان حق الوارث الرقبة باق الا ان افتدى
حصته فقط فبيع الرقبة ثابت على قول سيأتي ان شاء الله تعالى وهو ان الوارث هل
يملك بيع الرقبة منفردة وهل يجب على المجني عليه القبول هنا كما يجب عليه القبول
من الوارث اشار المصنف الى حكمه بقوله وهل يجبر المجني عليه على القبول اشكال ينشأ من

تعلق الموصى له بالعين وهو كونها اجنبيا عن الرقبة التي هي متعلق الجناية وفي الوجه الاول
نظر فانه لا يلزم من ثبوت تعلق الموصى له بالعين وجوب قبول الفداء على المجني عليه وثبوت
ذلك بالنسبة الى المولى بالنص فيقتصر على مورده وهذا اقوى اذا عرفت ذلك فاعلم ان اول
كلام المص اعم من كون الجناية عمدا او خطأ وآخره انما يستقيم في الجناية خطأ قوله وكذا
المرتهن معناه ان العبد المرهون اذا جنى خطأ فاراد المرتهن فداه ففي اجبار المجني عليه
اشكال وكذا العبد المستاجر اذا جنى فاراد المستاجر فداه قوله ويصح الوصية بالمنفعة الخ لا شك
في صحة الوصية بالمنفعة على كل واحدة من الحالات الثلث مؤبدة وموقتة وكذا مطلقة
اذ لا مانع من الصحة وح نعلى ماذا ينزل الاطلاق الاقرب انه يحمل على اقل ما يصدق عليه
ولو لحظة واحدة اذ لا دليل على الزائد وح يتخير الوارث في تعيين القدر والزمان لا
نتفاء معين آخر وصلاحية اللفظ لكل فرد ويحتمل ضعيفا الحمل على التابيد لانه
المفهوم من اللفظ وضعفه لان مفهوم اللفظ اعم منه والفتوى على الاول واعلم
ان الفاضل ذكر مقابل الاقرب احتمال التنزيل على ما يملك من المنافع فان تعددت
وتباينت فبالقرعة فيظهر منه انه فهم من العبارة ان المراد تخير الوارث في تعيين نوع
المنفعة والظاهر ان المراد خلافه مع ان الكلام مسوق للوصية بجميع المنافع مؤبدة ومو
قتة ومطلقة ويظهر ذلك بتامل ما سبق والفاء في قول المص فالاقرب حسن من الواو لاشعارها
باتصال الاقرب بالمطلقة دون ما علاها وهو المراد قوله ولو قيدها بالعام الخ اي فرض
في جمعه بطلت لانتفاء متعلقها قوله ولو قيدها بوقت مطلق الخ اي تخير في تعيين ذلك
الوقت المعتد به وبه صرح في كره ويرد عليه ان تنفذ الوصية واجب على الفور فلا يجوز
تاخيرها عن اول وقت الامكان ويمكن ان يجاب بانه يكفي في صدق التنفيذ هنا
تعيين الوقت المطلق او يقال ان التاخير الممنوع منه انما هو في الوصية التي ليس
فيها اشعار بالتاخير وليس كك هنا لان الوصية بمنفعة سنة ظاهره اي سنة كانت
ففي نفس الوصية اشعار بذلك ومن ثم كان التعيين الى الوارث قوله ويعتبر جميع
قيمته الخ بيان الكيفية اخراج هذه الوصية من الثلث لانه سياتي كيفية ذلك في المؤبدة
ومن هذا يعلم حكم المطلقة اذا عرفت ذلك فطريقه ان يعتبر جميع قيمة العبد في الحالين اي
حال الوصية وحال عدمها بخلاف ما سياتي في الموصى بمنفعة على التابيد فانه قد قيل ان العين
مسلوبة المنافع لا قيمة لها وذلك لا يتجه هنا ان قبل لو بيع لم يمكن التسليم الا بالنسبة
الى الموصى له فلا يصح فليتامل يمكن وليس هو بادون من نفع العين المؤجرة قوله لانه لا
يتعين له سنة الخ الظاهر انه تعليل لقوله تخير الوارث وملائمتها معترض لفساد كونه تعليلا
لقوله ويعتبر جميع قيمته في الحالين وتوضيحه انه ليس هناك سنة معينة موصى بها لتقدر
منفعتها للموصى له وانما نسبتها الى ساير السنين على حد سواء فيكون من قبيل الوصية بما
المتوالي قوله ولا يملك الوارث بيعه الخ اما اذا كانت الوصية مجهولة فظ للجهالة وفوت
الانتفاع المتقدم لتحصيل البيع واما اذا كانت مؤبدة فلاستغراق المنفعة عن العمر
فيبقى لا منفعة فيه فلا يجوز بيعه كالحشرات واختار في كره جواز بيع الرقبة لاستكمال

الملكر

الملك وعموم سلب منافعها ثم لامكان اعتاقها وتحصيل الثواب بذلك وهو اعظم
المنافع ولانه يتوقع استحقاق الارش بالجناية عليها والحصة منه على اختلاف الوجهين
وكذا استفاده جر ولاء الاولاد وهو قوي متين وربما فرق بين كون الموصى بمنفعة رقيقا
فيجوز او بهيمة ونحوها فلا لامتناع العتق في غير الرقيق قوله ولو كانت موقتة الخ يجوز
بيع العبد المستاجر قوله وهل يجوز في المؤبدة الخ بينا مما ذكر من ان العين مسلوبة المنا
فع لا قيمة لها وما لا قيمة له لا يصح بيعه ومن ان المنفعة بالنسبة اليه ثابتة لانه يستفيد
بذلك جواز بيعه وعتقه عن الكفارة ويزول عنه توقع ضمان الرقبة لو تعدى او فرط
وغير ذلك ولا ريب في شدة ضعف وجه المنع قوله ويملك عتقه الخ اي يملك الوارث على
تقدير كون المنفعة مؤبدة او موقتة مجهولة او معلومة اذ لا مانع والعمومات يتناول صحة
عتقه ولا يخرج المنافع بالعتق عن استحقاق الموصى له كما كانت قبل ذلك لان من الوارث
هو الرقبة لا غير فلا يملك اسقاط حق الموصى له من المنافع وليس للعتق الرجوع على الوارث
هنا بشيء لان تفويت المنافع على العتق هنا ليس من قبله بخلاف ما قال بعض العامة في
في المؤاجر ثم اعتقه قوله وفي اجزائه عن الكفارة اشكال ينشا من ان الواجب في الكفارة هو اعتاق
الرقبة وهو حاصل هنا ومن انه ناقص الملك فلا يجزي كالوقف ولان فايدة العتق التسلط
على منافعه وقطع سلطنة الغير عنه وذلك منتف هنا فكان بعد العتق كالرق ولان
المعهود المفهوم من العتق والمتبادر عند الاطلاق هو العتق الذي يقتضي فك الرقبة والمنافع
ومن ثم لو اعتقه عن الكفارة واشترط عليه الخدمة لم يجز اجماعا ففي جعل الشارع المعتق
عن الكفارات سايبة ايماء الى ذلك وعدم الاجزاء اقرب الى يقين البراءة قوله وفي
صحة كتابته اشكال ينشا من امتناع الاكتساب عليه لنفسه ومن امكان اخذ المال من الصدقات
ضعف المال وظاهر انه لا ينهض مخصصا لعموم الكتاب والسنة والاصح الصحة قوله وليس له
الوصية الخ اي ليس للوارث فان جميع ما تقدم من قوله ولا يملك الوارث بيعه الى هنا متعلق
بالوارث ووجهها انه لا حق له في المنفعة فلا يملك نقلها بحال من الاحوال بخلاف
الرقبة فانه في بيعها ما سبق ويصح وصيته بها لانه لا يشترط في صحة الوصية كون الموصى به
مالا وحال الموصى له على العكس من الوارث قوله وهذه المنافع تحتسب من الثلث اجماعا
الخ توضيح ذلك ان المنافع الموصى بها بعد الموت محسوبة من الثلث اجماعا لانها تستوفى
قيمة الغير وان كنا لا نقضي الديون من المتجددة من المنافع بعد الموت ولا يحسب من جملة
التركة فيقع سهو وتدبر بل يملكها الوارث لانها نماء التركة المملوكة ومقتضى ذلك ان لا يكون
محسوبة من الثلث لانه لا يحسب منه الا ما كان من جملة التركة وتحقيق المقام ان المحسوب
من الثلث ليس هو نفس المنافع المتجددة وانما هو التفاوت بين القيمتين للعين
منتفعا بها ومسلوبة المنافع او مجموع قيمة العين منتفعا بها على ما سياتي تحقيقه انشاء الله
تعالى وذلك مملوك للموصي لا محة ومعدود من تركته قطعا قوله فان كانت مؤبدة الخ هذا
بيان طريق تقويم المنافع اذا كانت مؤبدة ليخرج من الثلث وقد حكى الشيخ في ط في
ذلك ثلثة اقوال وكذا حكاها المص في كره وذكر هنا احتمالين الاول تقويم العين بمنافعها

وخروج مجموع القيمة من الثلث ووجهه ما اشار اليه من انها حيث كانت مسلوبة المنافع
بالوصية فقد خرجت عن التقويم فقد فات على الورثة جميع القيمة فكان العين هي الفائتة
اذ عبد لا منفعة له وشجرة لا ثمرة لها لا قيمة لها غالبا اي لا قيمة للشجرة وحذف ثمرة العبد لدلالة
ثمرة الشجرة عليه ولدوام الحيلولة بين الوارث والعين وهي بمنزلة الاتلاف ولهذا لزم الغا
صب جميع القيمة بسببها ويضعف بان ذلك لا يخرج العين عن التقويم اصلا والغاصب
مؤاخذ باليد العادية فلذلك اغرم القيمة للحيلولة واما الحيلولة هنا فانها كالحيلولة
في العين المستاجرة الثاني ان المعتبر ما قيمتها بمنافعها وقيمتها مسلوبة المنافع وهو الذي اراده
المص بقوله وتقويم الرقبة اي واحتمل تقويم الرقبة الخ ووجهه ان الرقبة باقية للوارث بقدرته
على اعتاقها وبيعها من الموصى له او مطلقا وهبتها والوصية بها فلا وجه لاحتسابها على الموصى
له ثم تقوم العبد بمنفعته فاذا قيل قيمته مائة قوم مسلوب المنفعة فاذا قيل عشرة
علم ان قيمة المنفعة تسعون فتعتبر ان يبقى مع الورثة بقدرها مرتين ومن جملة ذلك
الرقبة بعشرة وهذا القول اصح واعدل الثالث وقواه الشيخ احتساب قيمة المنفعة
من الثلث بالطريق المذكور ولا يحسب قيمة الرقبة على واحد من الوارث والموصى له اما الموصى
له فلانها ليست له واما الوارث فللحيلولة بينه وبينها وسلب قيمتها بسلب منافعها
وكانها تالفة وضعفه يعلم مما سبق قوله ولو كانت موقتة الخ هذا بيان خروج المنفعة
الموقتة من الثلث وطريقه ان يقوم العين منتفعا بها وانما ومنتفعا بها ما عدا
المدة الموصى بها فيخرج التفاوت بين القيمتين ولا يأتي الوجوه الاخر في المؤبدة
لبقاء العين بعد الوصية منتفعا بها متقومة واعتبر بعض الشافعية هنا قيمة منفعة تلك
المدة وهي اجرة المثل واستبعده بعضهم لان المنافع تحدث بعد الموت فليس الموصى مفوتا
لها في ملكه فكيف كان فمذهب الاصحاب هو ما سبق قوله ولو اشتمل على منفعتين
الخ اي تقويم الرقبة المسلوبة المنفعة الموصى بها لبقائها منتفعا بدونها فلا يجيء
الاحتمالات السالفة هنا بل يقوم منافعه كلها وبدون المنفعة الموصى بها ويعتبر
التفاوت بين القيمتين وجها واحدا قوله والاقرب البناء على العادة الخ اي الا
قرب في طريق تمييز حق الموصى له من هذه الصورة عن حق الوارث في استيفاء كل منهما
منفعة الرجوع الى العادة المستمرة لذلك العبد في المنفعتين اما بصرف بعض اليوم
الى احديهما والبعض الاخر الى الاخرى او الليل لواحدة والنهار للاخرى او اسبوع
ثم اسبوع آخر او فصل وفصل آخر هذا ان كان له عادة مستمرة وكذا لو كان بين اهل
العرف عادة مستمرة كما لو كان وتاد احتياطا فان العرف المستمر الغالب كون الاولى ليلا
والاخرى نهارا ووجه القرب ان اللفظ بالنسبة الى الامر المتعارف الجاري في امثاله ٥ ١
ظ فلا يجوز الحمل على مقابله لكونه مرجوحا ويحتمل العمل بالقرعة وهو بعيد لانه مع
وجود العادة لا اشكال ومع ذلك يحتمل خروج الزمان كله لاحدهما وهو خلاف
مقتضى الوصية اذ الفرض عدم قصد استيعاب الزمان بالمنفعة الموصى بها والاصح
الاول وهل يرجح العادة المستمرة للعبد على الجارية بين الناس ام بالعكس اشكال وليس

ياغفار

ببعيد ترجيح الاولى لان ذلك هو الظاهر من قصد الموصى ان كان استمرار عادة العبد بعمل قوله
ولو انتفت الخ اي لو انتفت العادة وقصد الموصى بالوصية الدوام وعدم استيعاب الاوقات بها ففي
الحكم اشكال ينشأ من احتمال التخيير الوارث في التعيين لان الوصية مطلقة بالاضافة الى الاوقات وليس
هناك ما يدل على التعيين فيكون التعيين فيها الى الوارث كما في كل مطلق ومن احتمال توزيع الزمان على
المنفعتين لان لكل واحدة منهما حظا من الزمان ولا مرجح يقتضي التفضيل فيستويان فيه ويحتمل
الصلح لعدم تميز الحقين ويحتمل القرعة لانه امر مشكل ويضعف الاول بان تخيير الوارث انما هو مع
انتفاء ما يقتضي التعيين واستواء النسبة وعدم المرجح يقتضي التسوية وكذا الثالث لانه لا بحث
مع التراضي انما الكلام مع عدمه والرابع اضعف لان القرعة في المتميز في نفسه المبهم عندنا ولا
طريق الى تعيينه وليس كذلك هنا اذ ليس الحق في نفسه مبهما وقد بينا ان له معينا اخر وفيه محذور
آخر وهو انه لا يؤمن بالقرعة خروج جميع الزمان لاحدهما فالاقرب الثاني واعلم انه احترز بقصد
الدوام عما لو اوصى له بالمنفعة المذكورة يوما او شهرا فان الظاهر حينئذ صرف ذلك الزمان كله اليها
واحترز بعدم قصد استيعاب الزمان اذ لو قصد اندفع الاشكال لكن تصير العين بذلك مسلوبة
المنافع قوله ولو اوصى باللبن الخ هذا نوع آخر من المنفعة غير المذكور سابقا فان اللبن في نفسه
عين وان عد منفعة عرفا فلا تصير العين باعتبار الوصية به دائما مسلوبة المنافع وكذا لو اوصى به
وبالصوف معا وبه صرح في كره قوله وهل يحسب ما يبقى من القيمة الخ هذا في الحقيقة هو الا
حتمال الثالث في طريق احتساب الموصى بمنفعته مؤبدا فان المص لم يذكر فيما تقدم الا احتمالين وكان
حقه ان يذكر الثالث هناك لانه محله فلما افرده هنا جعله مسئلة برأسه وذكر اشكالا وحاصل
ما هنا انه بناء على عدم احتساب الرقبة على الموصى له انما تحتسب عليه تفاوت ما بين القيمتين
وهل تحتسب الرقبة على الوارث بحيث يكون قيمتها من جملة الثلثين الذين يجب بقاؤهما للوارث
بعد اخراج الوصية ام لا تحتسب على واحد منهما فان احتمال احتسابها على الموصى له قد سبق ذكره في
كلامه فيه اشكال ينشأ من الحيلولة المؤبدة الجارية مجرى الاتلاف ولذلك وجب بها القيمة على
الغاصب ومن بقاء الرقبة لهم وتمكنهم من استيفاء المنافع المتعلقة بها خاصة كالعتق ونحوه وقد
ذكر الدليل من الجانبين وبيان احتسابها على الوارث وضعف مقابله فلا حاجة الى اعادته
قوله ونفقة العبد والحيوان الخ اما في الموقتة فظ لان العبد والحيوان مملوك للوارث ولم
يخرج بالوصية عن كونه منتفعا به ولا خلاف في ذلك واما في المؤبدة ففي الحكم اشكال ينشأ من
احتمال كونها على الوارث لانه المالك للرقبة وهي مناط النفقة والفطرة ومن احتمال كونها على
الموصى له لانه مالك المنفعة مؤبدا فكان كالزوج ولان نفعه له فكان ضرره عليه كالمالك لهما جميعا
ولان اثبات المنفعة للموصى له والنفقة على الوارث اضرار به بخلاف المستأجر فان عوض منافعه
لمالك الرقبة ومن احتمال كونها في كسب العبد فان لم يف انفق عليه من بيت المال لان
الوارث لا نفع له والموصى له غير مالك الا ان ايجاب الفطرة على هذا الوجه بعيد خصوصا اذا
اخرجت النفقة من بيت المال والاصح الاول لعموم النصوص الواردة بوجوب الانفاق على
العبد والحيوان على مالكها ولا مخصص والالحاق بالزوج قياس مع الفارق فان الزوجة
غير المملوكة والنفقة في مقابل التمكين من الاستمتاع لا في مقابل ما في المنافع ولا نم ان ايجاب النفقة

على الوارث ضرر يجب كونه منفيا على انه متمكن من الازالة في كل وقت بالاعتاق ونحوه
ولايجاب في كسب العبد الحقيقة من الموصى له لان جميع منافعه مملوكة له لاالتي ان هذه المسئلة
يبنى على نفقة الاجير الخاص مع عدم الشرط وليس بشيء لان عوض المنافع في الاجير مملوك
للموجر فافترقا قوله وبعد العتق على العبد اي نفقته بعد العتق لو كان عبدا عليه
لان نفقة الحر على نفسه كساير الاحرار ويحتمل ان يبنى ذلك على كون النفقة وهو رقيق على
الوارث فان قلنا بكونها على الموصى له او في كسبه ومع عجزه من بيت المال اتجه بقاء الحكم المذكور
بعد العتق فان قيل كيف يتصور كونها على العبد مع ان جميع منافعه واكتسابا ته الغالبة
والبادرة للموصى له قلنا بان يحدث له مال هبة او ارث او نحوها قوله ولو اسقط الخدمة
مط الخ لو اسقط الموصى له حقه من الخدمة الموصى بها سقط لها لانها حق واجب وليس بعين
فيسقط بالاسقاط ولا فرق في ذلك بين ان يكون الوصية مؤبدة او لا وتردد المص في
في لزوم هذه الهبة وكانه نظر الى ان المنافع يتجدد شيئا فشيئا او ينبغي الجزم بالصحة لان
مناط المنافع المذكورة الذمة وان تعلقت بالرقبة كما لو استاجره على وجه خاص ثم ابراذمته
او اسلفه في حنطة بشرط كونها من حنطة بلد ثم ابرا ذمته وح فيكون حقا للوارث لان
ما يوهب العبد فهو لسيده ولو اسقطها بعد طرو العتق احتمل ايضا كونها للوارث لان العتق
لم يوثر في المنافع انما اثر في الرقبة وبقيت المنافع مستثناة مملوكة فاذا اسقط حقه منها
رجعت الى الوارث لكونها متلقاة عن مورثه للموصى له فاذا ابطل حقه منها عادت الى الوارث
لقيامه مقامه ويحتمل ثبوتها للمعتق لانها مملوكة للموصى له فاذا ابرا ذمة المعتق منها كان
ذلك هبة له فيكون هو المالك لها دون الوارث اذا عرفت ذلك فاعلم ان عبارة الكتاب
لا تابى ان يكون المراد اسقاط الخدمة في حال الرقبة وهو الذي ذكره المص في كره وبر والثاني
وان كان محتملا ويمكنه مناسبه ما قبله الا انه بعيد جدا من حيث الدليل فالاولى حمل
العبارة على الاول وفي بعض القيود المنسوبة الى شيخنا الشهيد الحمل على الثاني وهو ما بعد
العتق وفيه ما عرفت ثم ان كان قوله مط يمكن ان يراد به ما قابل الموقتة فيندرج فيه
المؤبدة فيكون العبارة شاملة للاقسام الثلثة وهو اولى وان كان لا يخ من تكلف ويمكن
ان يراد اسقاط الخدمة باقسامها اما مطلقا بحيث لم يدع له فيها حقا او موقتا اي
اسقطها الى اجل كما لو اسقط عنه خدمة سنة او شهر وهو صحيح ايضا الا انه لو اريد هذا
لكان حقه ان يقول مط او موقتا وكيف كان فالعبارة لا يخ من مسامحة قوله ولو
اوصى لاحدهما الخ لا خفاء في انه اذا اوصى بان يكون حب زرعه لاحد الشخصين وتبنه
للآخر يصح الوصية كما لو اوصى لاحدهما فقط فيجب نفقة الزرع عليهما بالنسبة كل بحسب ماله
لان لكل واحد منهما تعلق بالزرع فهما بمنزلة الشريكين قوله فان امتنع احدهما الخ لا ريب
ان في ترك الانفاق ضررا به وبشريكه ولا طريق الى دفع الضرر من الشريك الا بالانفاق
فيجب ان يكون الى دفعه طريق اذ لا ضرر ولا اضرار في الاسلام وقد نهى النبي صلعم عن اضاعة
المال ويعارض ذلك باطباقهم على ان الانسان لا يجبر على الانفاق على مال نفسه ولا
على مال غيره الا ان يكون ذا نفس محترمة وقد ذكر المص الوجهين في كره وتردد فيه

والذي

يقتضيه النظر ان يجبره الحاكم على الامور الممكنة من البيع والانفاق ونحوهما فان امتنع من الجميع
فعل ما هو الاغبط له دفعا للضرر وان ضاق الوقت عن ذلك وخشي هلاك الزرع اجبر على
الانفاق على مال نفسه والا على مال غيره مع عدم الشريك لا يقتضي العدم معها على انه اذا ترك ذلك
فقد اخل بواجب واقدم على محرم ويجب على الحاكم وغيره منعه من ذلك قوله ولو اوصى
لاحدهما بفص خاتم الخ اما الحكم الاول فظ اذ لا يجوز لاحدهما التصرف في مال الآخر ولا ريب ان
انتفاع كل منهما بماله يقتضي التصرف بمال الآخر واما الثاني فلان لكل منهما تخليص ماله المتميز
من مال صاحبه اذا طلبه فان امتنع اجبره الحاكم اذ لا شركة هنا ولا فرق بين ان يكون طالب
ذلك هو صاحب الفص او صاحب الخاتم وبه صرح المص في ير وان اقتصر هنا على ذكر صاحب
الفص ولو لم يمكن تخليص مال طالبه الا مع الاضرار بمال الآخر ففي الاجبار تردد واعلم ان
الضمير في قوله ولا حذر به يعود الى الخاتم اي وان ادى الاخراج الخاتم قوله ولو احتاجت النخلة
الخ وجهه ان السقي والعمارة هنا انما هو لاجل محض مصلحة الموصى له فلا يجبر عليه المالك اذ لا يستحق
الموصى له عليه ذلك وكذا لا يجبر عليه الموصى له لعدم الدليل ولان ذلك ليس بكالم ولا يجبر على سقي
نخل غيره ولا على عمارة داره ولو اراد المالك السقي او العمارة لم يكن للموصى له منعه ان لم يضر به
ولو اراده الموصى له مع عدم الضرر بالمالك فليس ببعيد ثبوت ذلك له وصرح به المص
في كره في سقي النخلة الموصى بثمرتها واعلم ان الضمير في قول المص لم يجبر احدهما يعود الى الموصى
له والوارث بدليل السياق قوله ولو اوصى بالرقبة لواحد الخ هذا من فروع الاختلاف
في تقويم العين الموصى بمنفعتها مؤبدا وحقه ان يكون مذكورا عقيبها وتحقيقه انه لو اوصى
برقبة العبد مجردة عن المنافع لواحد وبالمنافع لآخر فان كانت مؤبدة بني ذلك على
الاقوال الثلثة فان قلنا تعتبر من الثلث كمال القيمة نظر فيما سواه من التركة فان وفى
الثلث بالوصيتين سلم الى كل واحد منهما حقه كملا والا فعلى قدر الثلث وان قلنا المعتبر
التفاوت فان حسبنا الرقبة على الوارث ان بقيت له فيها يحتسب كمال القيمة عليهما
وان لم يحسبها عليه وكذا لا يحسبها على الموصى له بها وتصح وصيته من غير اعتبار الثلث
وان كانت الوصية غير مؤبدة او لم يكن بكل المنافع فلا بحث في ان المحسوب من
الثلث هو التفاوت وان الرقبة محسوبة على الوارث ان بقيت له فيحسب على الموصى
له بها معتبرة من الثلث اذا عرفت ذلك فقد اطلق المص الحكم هنا بتقويم الرقبة
على الموصى له بها مع انه لم يرجح في هذا الكتاب واحدا من الاقوال الثلثة نعم هو صحيح في نفسه
بناء على ما اخترناه واختاره المص في غير هذا الكتاب قوله ولو اوصى له من غلة داره
الخ محصل المسئلة انه لو اوصى له من غلة داره بدينار كل شهر او كل سنة مثلا وكذا
كسب عبده وجعله بعده لوارثه او للفقراء والمساكين بحيث صارت الوصية بهذه
المنفعة مؤبدة ليعتبر بجملتها من الثلث وعبارة المص هنا خالية من هذا القيد وقد
ذكره في كره صحت الوصية واعتبرت من الثلث كما يعتبر الوصية بالمنافع مدة معلومة وكما
تعتبر الوصية بمنفعة من منفعتين ابدا بان يعتبر التفاوت بين القيمتين فيخرج من الثلث
ولا يعتبر من الثلث جميع القيمة لبقاء بعض المنافع لمالك الرقبة ثم ينظر ان خرجت الوصية

من الثلث بالاعتبار المذكور بدليل قوله بعد ذلك ولو لم يخرج فان اراد الوارث
بيع نصف الدار وترك النصف الذي اجره دينار وهو مقدار الوصيه لم يكن له ذلك
الا برضا الموصى له لان متعلق الوصيه هو مجموع الدار كما ان متعلق احدى المنفعتين
الموصى بها جميع العبد فلم يكن لهم ابطال تعلق حق الموصى له بالبعض لما فيه من تبديل
الوصيه الممنوع منه ولانه لا يؤمن نقص اجره النصف من الدينار باعتبار اختلاف الاحوال
والاوقات فيلزم تضييع بعض حق الموصى له وموضع ذلك ما اذا اراد بيع البعض على ان
يكون الغله للمشتري فاما بيع مجرد الرقبه فقد تقدم ذكره انه على الخلاف في بيع الموصى
بمنفعته وينبغي الجزم بالصحه هنا لان المانع من الصحه ثم لو تم هو كون الرقبه مسلوبه
المنافع فلا قيمه لها وذلك منتف هنا هذا ان خرجت الوصيه من الثلث فاما اذا
لم يخرج من الثلث واطلق المص العباره بعدم خروج الدار من الثلث توسعا واعتمادا
على ظهور الحال اذ لا يخفى ان المعتبر خروجه من الثلث هو الوصيه دون ما عداها وليس
ذلك كالعبد الموصى بجميع منافعه مؤبدا لتخيل انه لا قيمه له بسبب انه لا منفعه له وبقاء
منفعه الدار في هذه الصوره ظاهر فاذا لم تخرج الوصيه من الثلث نظر فما كان قدر
التفاوت بين قيمته بدون الوصيه ومعها الثلث من الدار فما بقي للوصيه وما زاد
عليه فللوارث التصرف فيه كيف شاء ببيع وغيره لانه له رقبه وغله اذا عرفت ذلك فاعلم
ان المص قد تسامح في قوله وعليهم ترك التلبس كما تسامح في قوله ولو لم يخرج الدار
اعتمادا على ظهور المراد فان الثلث المعتبر هو تفاوت ما بين القيمتين والمتروك هو
متعلقه من الدار والضمير في قوله كانت غلته يعود الى الثلث المذكور توسعا وحقه
ان يعود الى المتروك من الدار وهو متعلق الثلث ولا شك ان غلته ان كانت دينارا
او اقل فهو للموصى له وان زادت فالزائد للوارث كما ذكره المص قوله ولو اوصى بعتق
مملوكه الخ القول الاول لابن ادريس واختاره المص وبعض المتاخرين والقول الثاني المحكي
للشيخ في يه وابن البراج واختاره المفيد في المقنعه والاصح الاول لعموم فمن بدله بعد ما
سمعه وللاخبار الكثيره بنفوذ الوصيه في ثلث المال من غير فرق بين الكثير والقليل
ولحسنه الحلبي قال قلت لابي عبد الله ع رجل قال ان مت فعبدي حر وعلى الرجل دين فقال
ان توفي وعليه دين قد احاط بثمن الغلام بيع العبد وان لم يكن قد احاط بثمن العبد
استسعى في قضاء دين مولاه وهو حر اذا اوفى واحتج الشيخ بحسنه زراره في رجل
اعتق مملوكه عند موته وعليه دين قال ان كان قيمته مثل الذي عليه ومثله جاز والا لم
يجز وبصحيحه عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع في رجل مات وترك عبدا ولم يترك
مالا غيره وقيمة العبد ستمائة درهم ودينه خمسمائة فاعتقه عند الموت كيف يصنع به
قال يباع فيأخذ الغرماء خمسمائة ويأخذ الورثه مائه درهم قال فان كانت قيمته ستمائه
درهم ودينه اربعمائة درهم قال كذلك يباع العبد فيأخذ الغرماء اربعمائه ويأخذ الورثه
مائتين ولا يكون للعبد شيء قال قلت فان كانت قيمة العبد ستمائة درهم ودينه
ثلثمائة درهم قال فضحك ثم قال من هنا اتي اصحابك ثم قال الآن يوقف العبد ويستسعى فيكون نصفه

للغرماء

للغرماء ويكون ثلثه للورثه ويكون له السدس واجيب بانها لا تدل على مطلوبه لانها وردت في
العتق المنجز والشيخ احتج بها في الوصيه ويرده بانها تدل على ان الحكم في الوصيه كذلك بطريق اولى
لان المنجز اقوى من الوصيه والجواب بان نفوذ تصرفات المريض في الثلث ثبت بالنص متواترا
فعضدت الروايه الاولى به وبغيره الدلايل الداله على النفوذ وكان العمل بها ارجح قوله وكذا لو
نجز عتقه في مرض الموت اي ان فضل من التركه ما يسع ثلثه قيمه العبد عتق والا عتق ما يحتمله
وسعى في الباقي ويظهر هنا خلاف الشيخ فان مورد النص هو المنجز وقوى شيخنا الشهيد في
حواشيه العمل بالروايه قوله ولو اوصى بعتق مماليكه الخ الاشكال في تقويم الباقي من المشترك
وينشأ من اختلاف الاصحاب وتعارض الادله فقال الشيخ في يه يقوم عليه ان كان ثلثه
يحتمله والا اعتق منه بقدر ما يحتمله وتبعه ابن البراج واختاره المص في لف لعموم قوله ع
من اعتق شقصا من عبد سرى عليه العتق في باقيه وقد وجد سبب العتق بالوصيه
وكان معتقا ومن ثم كان له الولاء ولروايه احمد بن زياد عن ابي الحسن ع قال سألته عن
رجل يحضره الوفاه وله المماليك لخاصه نفسه وله مماليك بشركه رجل اخر فيوصي في
وصيته مماليكي احرار ما حال الذين في الشركه فيكتب يقومون عليه ان كان ماله يحتمله فهم احرار
وقال في ط واختاره ابن ادريس والمص في كره لا يقوم لان اعتاق بعض الشقص انما يسري
الى الباقي اذا كان المعتق ما لكا للباقي وكان موسرا وبالموت زال ملكه عن ساير امواله
بخلاف ما لو اعتق البعض وهو مريض وفيه قوة وقوله من اعتق شقصا من عبد لا
يتناول الميت اذ لا يعد معتقا وان استند الاعتاق اليه وثبوت الولاء تابع للا
ستناد والروايه ضعيفه باحمد بن زياد فان المص في كره نقل عن الشيخ انه واقفي
قوله ولو اوصى بعتق عبده الخ المراد بعتق ثلثهم بالقرعه تعديلهم اثلاثا ثم ايقاع
القرعه بينهم ولا يحكم بعتق ثلث كل واحد منهم فيقسط الثلث عليهم باعتبار القيمه
على ما يقتضيه الحال من التساوي او التفاضل كما في غير العتق اذا تعددت الوصايا
ولم يكن مرتبه والفرق ما روي ان رجلا اعتق سته مملوكين له عند موته لم يكن
له مال غيرهم فدعاهم رسول الله ص فجزاهم اثلاثا ثم اقرع بينهم فاعتق اثنين
وارق اربعه وروى اصحابنا نحو ذلك ولان الغرض من الاعتاق تخليص الشخص من
الرق لتكمل حاله وهذا الغرض لا يحصل مع التشقيص ولان فيه ضررا على الوارث لانه
اذا اعتق بعض العبد يسعى في باقيه فيلزم عتق جميعهم هذا اذا اوصى بعتقهم من غير
ترتيب ولو رتب بدأ بالاول فالاول حتى يستوفي الثلث قوله ولو اوصى بعتق عدد
معين الخ وجه الاول ان الوصيه بالعتق حق للمعتق ولا يرجح لبعضهم على غيره لانتفاء
التعيين فوجب استخراج ذلك العدد بالقرعه ووجه الثاني ان متعلق الوصيه متواطئ
فيتخير في تعيينه الوارث وذلك لانه لولاه لكانت الوصيه اما بعتق مبهم بحسب نفس الامر
او معين عند الموصى دون الوارث وكلاهما باطل للزوم التكليف بما لا يطاق ولان
المتبادر من اللفظ هو الاكتفاء بعتق اي عدد كان من الجميع فيتعين الحمل عليه
وهذا اقوى والعمل بالقرعه احوط قوله ولو اعتق ثلث عبده منجزا الخ وجهه ان المنجز

كالوصية في اعتباره من الثلث اذا وقع من المرض على اصح القولين وسياتي تحقيقه
ان شاء الله تعالى قوله ولو اوصى بعتق رقبة مؤمنة الى القول للشيخ في يه تعويلا على
رواية علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن ع قال سألته عن رجل اوصى بثلثين دينارا يعتق
بها رجلا من اصحابنا فلم يوجد بذلك قال يشترى من الناس فيعتق وابن حمزة ضعيف
وقال ابن ادريس الاظهر انه لا يجزيه عن الوصية على كل حال القول نعم نمر بدله بعدما
سمعه واحتاط به ابن البراج والاصح عدم الاجزاء بل يتوقع المكنة قوله ولو اعتق
نطق الايمان الى الان المكلف متعبد بالعمل بظنه فاذا اعتق من ظاهر الايمان فقد اتى
بالمامور به على الوجه المامور به فيخرج عن عهدة التكليف وانما يجز التعويل على
الظن المستفاد من ظاهر حال العبد اذا السؤال منها ومن يعتقد بخبره ونحو ذلك
قوله ولو اوصى بعتق رقبة بثمن فتعذر الى اما عدم الشراء بان يدفع الاول فظ لانتفا
المقتضي وح فيحتمل ان يقال يجب ان يتوقع الوصي امكان الشراء ان كان مرجوا فان
يئس صرف اجزاء بعض رقبة فان تعذر صرف في وجوه البر لانه قد روي انه اذا اوصى با
بواب البر معينة فنسي الوصي بابا منها صرف في وجوه البر لخروج ذلك التقدير بالوصية
عن ملك الورثة فلا يعود اليهم وما ذكرناه اقرب الى الوصية فيتعين المصير اليه ويحتمل
البطلان لتعذر الموصى به ولا دليل على وجوب غيره ونفى المص عنه الباس في كره والاول
احوط واما اجزاء الشراء بادون عند الظ واعطاء الباقي فلرواية سماعة عن الص ع
قال سألته عن رجل اوصى ان يعتق عنه نسمة بخمسمائة درهم من ثلثه فاشترى نسمة
باقل من خمسمائة درهم وفضلت فضلة فما ترى قال تدفع الفضلة الى النسمة من
قبل ان يعتق ثم يعتق عن الميت وهي منزلة على تعذر الشراء بذلك القدر وان لم
يجزي ولو قيد باليأس من صرف الوصية امكن لوجوب توقع تنفيذها مع الامكان
ولو اوصى بجزء من ماله الى القولان للشيخ فبالاول قال في يه وف واختاره
جمع من الاصحاب والمص هنا وبالثاني قال في كتاب الاخبار وهو مختار ابن بابويه
والمص في لف وهو الاصح لنا ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال ان
امراة اوصت الي وقالت ثلثي يقضى به ديني وجزء منه لفلان فسألت عن ذلك
ابن ابي ليلى فقال ما ارى لها شيئا ما ادري ما الجزء فسألت ابا عبد الله ع بعد ذلك
وخبرته كيف قالت المراة وما قال ابن ابي ليلى فقال كذب ابن ابي ليلى لها عشر الثلث
ان الله تعالى امر ابراهيم ع وقال له اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال يومئذ
عشرة والجزء هو العشر من الشيء وفي حسنة ابان بن تغلب عن الباقر ع قال الجزء واحد من
عشرة لان الجبال عشرة والطير اربعة احتج الاولون بصحيحة ابن ابي نصر قال سألت
ابا الحسن ع عن رجل اوصى بجزء من ماله فقال واحد من سبعة ان الله يقول لها
سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم وفي معناها رواية اسمعيل بن همام الكندي
عن الرضا ع اجاب المص في لف بان اخبارنا اكثر وهي معتضدة بالاصل وابعد من الاضطراب
اذ في رواية السبع انه سبع الثلث ثم حكى رواية الحسين بن خالد عن ابي الحسن ع قال سألته

عن رجل

عن رجل اوصى بجزء من ماله قال سبع ثلثه ثم حكى عن الشيخ الجمع بحمل السبع على الاستحباب
والعشر على الوجوب وهو جمع ظ قوله والسهم الثمن هذا احد قولي الشيخ اكثر الاصحاب وهو
المعتمد لموثقة السكوني عن الص ع انه سئل عن رجل يوصي بسهم من ماله قال فقال السهم
واحد من الثمانية ومثله في الحسن عن صفوان عن الرضا ع وقال في ف وط انه السدس
وهو قول علي بن بابويه وروى ابن مسعود ان رجلا اوصى لرجل بسهم من المال
فاعطاه النبي ص السدس وذكر المص في كره ان السهم في كلام العرب السدس وروى طلحة
بن زيد عن الباقر ع قال من اوصى بسهم من ماله فهو سهم من عشرة والاول هو المذهب
قوله والشيء السدس نسبه المص في كره القول بذلك الى علمائنا وحكى عن ابن ادريس
انه ادعى عليه هذا اجماع الطائفة وذكر ان اصحابنا عولوا على رواية ابان عن زين العابدين
ع انه سئل عن رجل اوصى بشيء فقال الشيء في كتاب علي ع من ستة قوله وما عدا ذلك
الى وذلك لانه لا مقدر لشيء من هذه في اللغة ولا في العرف ولا في الشرع وكل ما يقع عليه
الاسم صالح لان يكون متعلق الوصية لكن هل يشترط في القبول كون ما يعينه الوارث
ما يتمول لم اجده في كلام الاصحاب تصريحا بنفي ولا اثبات وهو محتمل في نحو قسط او نصيبا
اما في نحو مال او عطاء فعدم القبول اوجه ولو قال اعطوا زيدا قسطا عظيما وعمرا
قسطا يسيرا ففي اشتراط تميز الوارث بينهما في زيادة المتعين في الاول للبحث القبول
احتمال ليس ببعيد من الصواب ولو لم يعين الوارث شيئا او لم يكونوا من اهل الا
ختيار حمل على اقل ما يصدق عليه الاسم لانه المتيقن قوله ولو ادعى الموصى له الى الات
الاختلاف في فعل الغير قوله ولو قال اعطوه كثيرا الى القول للشيخ ره في ف واختاره
ابن حمزة وهو قول الصدوق ابن بابويه وقول المص وقيل يحمل على النذر فيما اوماء
الى ان القول بتفسير الكثير في الوصية بثمانين محول على القول بذلك في النذر لورود الروا
بذلك فيه دون الوصية وذكر الشيخ في ف في الاقرار وورود الرواية بان الوصية
بالكثير يتنزل على ثمانين واعترضه ابن ادريس بان الرواية بذلك انما وردت
فيمن نذر ان يتصدق بمال كثير وما وردت في الوصية ولا اوردها احد من
اصحابنا في الوصايا ويظهر المص في كره ود كلامه وان نفى الباس عن قوله والظ
هو الاول وهو مختار ابن ادريس واختاره المص في لف للاصل وعدم نهوض
مثل ذلك دليلا على التعيين قوله ولو قال اعطوه جزءا جزءا الى وجه الاول يستفاد
من دليل القول بان الجزء هو السبع ووجه الثاني يستفاد من دليل القول بانه العشر
وفيهما ضعف لان ذلك غير مورد النصوص ووجه الثالث انتفاء ما يقتضي التعيين
وصلاحية اللفظ للقليل والكثير من غير تفاوت فيقبل تعيين الوارث ما يقع عليه
الاسم وهو اقوى قوله ولو اوصى باشياء الى القول الاول للشيخين والصدوق وابن البراج
والثاني نقله ابن ادريس عن الشيخ في الجواب الحائريات واختاره والمعتمد الاول لنا عموم
قوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه ودفعه الى الورثة تبديل الوصية بخلاف صرفه في وجوه
البر لانه اقرب الى مراد الموصي واشبه بالوصية ويؤيده انقطاع حق الورثة من القدر

الموصى به فنفوذه يحتاج الى دليل وروى محمد بن ريان قال كتبت اليه يعني علي بن
محمد عليه السلام اساله عن انسان يوصي بوصية فلم يحفظ الوصي الا بابا واحدا منها كيف يصنع
في الباقي فوقع عليه السلام الابواب الباقية اجعلها في البر احتج بانها وصية بطلت لامتناع القيام
بها فيرجع الى الميراث وجوابه لا يلزم من امتناع القيام بها بخصوصها البطلان ولم
لا تصرف في الاقرب الى مراد الموصي فان الحقيقة اذا تعذرت وجب الحمل الى اقرب المجازات
خصوصا وقد انقطع حق الوارث من ذلك القدر فنفوذه يحتاج الى دليل قوله ولو اوصى
بسيف معين الخ احترز بالمعين عما لو اوصى له بسيف ولم يعين ومقتضاه انه لا يستحق الموصى
له الا النصل وفيه نظر لان الجفن جزء او كالجزء من مسمى السيف عرفا اذا عرفت هذا فلو
اوصى له بسيف معين وكان له حلية دخلتا الحلية في الوصية وكذا الجفن بفتح اوله وهو
الغمد بكسر اوله ايضا ان كان في الغمد على اشكال في دخوله على هذا التقدير ويحتمل ان
يكون الاشكال في اشتراط ذلك لكن الرواية تشهد للاول وهو المتبادر من اللفظ ف
ينشأ وجه من ان الجفن والحلية غير داخلين في مسمى السيف لانه اسم للنصل ونقل ما
الحلية فيحتاج الى سبب ناقل ومن قضاء العرف بدخوله فانه لا يفهم لو قال احمل السيف
او انقده والى او سافر به الا الجميع حتى لو اخرجه من جفنه في مثل هذه الاحوال عد في العقلا
سفيها ورواية ابي جميلة عن الرضا عليه السلام قال سالته عن رجل اوصى لرجل بسيف وكان في
جفن وعليه حلية فقال له الورثة انما لك النصل وليس لك المال حال فقال لا بل السيف
بما فيه له وفي طريق آخر عن ابي جميلة نحوه قال المص في كره وابو جميلة فيه قول الا ان الرواية مناسبة
للعقل فان الجفن كالجزء من السيف لافتقاره اليه وحاجته وعدم انفكاكه
غالبا عنه واختاره الاكثر الدخول وهو الاقرب الا ان تشهد قرينة بخلافه قوله ولو اوصى
له بسفينة الخ القول للشيخين والصدوق وابن الجنيد وابي الصلاح وابن البراج ومستنده
رواية ابي جميل عن الرضا عليه السلام قال سالته عن رجل اوصى لرجل بسيف وكان في جفن
وعليه حلية الى ان قال قلت رجل اوصى لرجل بصندوق وكان فيه مال فقال الورثة انما لك
الصندوق وليس لك المال قال فقال ابو الحسن عليه السلام الصندوق بما فيه له وعن عقبة
بن خالد عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل قال هذه السفينة لفلان ولم يسم ما فيها وفيها
طعام ايعطاها الرجل وما فيها قال هي للذي اوصى له بها الا ان يكون صاحبها متهما
وليس للورثة شيء قال المص في لف وهذه الروايات لم يثبت عندي صحة سندها و
واختار الدخول ان وجدت قرينة حالية او مقالية تدل عليه والا فلا ومختار لف في
هذه قوي لان المظروف بالنسبة الى هذه الامور لا يتناوله اللفظ ولا يقتضيه العرف واعلم
ان المص قيد الصندوق بالمقفل والجراب بالمشدود والوعاء بالمختوم وكذا ابو
الصلاح الا انه بدل الوعاء بالكيس واطلق الباقون وما ذكرناه هو المعتمد قوله ولو
اوصى باخراج بعض ولده من التركة الخ اختلف الاصحاب فيما اذا اوصى المريض باخراج
بعض ولده من الارث فقال الشيخ في يه لا يلتفت الى وصيته وتبعه ابن البراج وابن
ادريس لانها وصية بغير المعروف اذ هي مخالفة لنص الكتاب والسنة وروى الصدوق

في كتابه

في كتابه عن وصي علي بن السري قال قلت لابي الحسن عليه السلام ان علي بن السري توفي واوصى الي فقال
رحمه الله قلت وان ابنه جعفرا وقع على ام ولد له فامرني ان اخرجه من الميراث فقال لي اخرجه فان
كنت صادقا فسيصيبه خبل قال فرجعت فقدمني الى ابي يوسف القاضي فقال له اصلحك الله
انا جعفر بن علي السري وهذا وصي ابي فمره فليدفع الي ميراثي فقال لي ما تقول فقلت نعم هذا جعفر بن
علي السري وانا وصي علي بن السري قال فادفع اليه ماله فقلت له اريد ان اكلمك قال فادن
فدنوت حيث لا يسمع احد كلامي فقلت له هذا وقع على ام ولد لابيه فامرني ابوه
واوصى الي ان اخرجه من الميراث ولا اورثه شيئا فاتيت موسى بن جعفر عليه السلام بالمدينة فاخبرته
وسالته فامرني ان اخرجه من الميراث ولا اورثه شيئا فقال الله ان ابا الحسن امرك فقال
نعم فاستحلفني ثلثا ثم قال لي انفذ ما امرك فالقول قوله قال الوصي فاصابه الخبل بعد ذلك
قال ابو محمد الحسن بن علي الوشا رايته بعد ذلك قال ابن بابويه عقيب هذه الرواية من اوصى
باخراج ابنه من الميراث ولم يحدث هذا الحديث لم يجز للوصي انفاذ وصيته في ذلك وهذا
الكلام دال على انه لو فعل ذلك القدر وجب والشيخ في الاستبصار قال هذا الحكم مقصور
على هذه القضية واستشكل المص في لف العمل بهذه الرواية وذهب الى صحة الوصية
باخراجه من الثلث لان اخراجه من التركة لا يستلزم تخصيص بقية الورثة بها وكانت
كما لو اوصى لهم بها فتمضي من الثلث بمعنى حرمان الموصى باخراجه من الثلث ومشاركته
في الباقي ان كان مع مساو والاختصاص ان لم يكن وعلى هذا فلو اجاز نفذت في الجميع وا
استشكل الحكم هنا لاحتمال الحمل على الوصية للجميع والغائها من راس اي من ابطالها ووجه
الابطال لمخالفتها لحكم الكتاب والسنة فكانت وصية بغير المعروف ويضعف الاول بان
الحمل على انها كونها وصية لباقي الورثة خلاف مدلول اللفظ لان اخراجه لا اشعار له بارادة
الوصية لهم وان لزم رجوع الحصة اليهم بالاخرة لان ذلك ليس بالوصية بل لاستحقاقهم
التركة حيث لا وارث غيرهم والعدول باللفظ الى ما لا يدل عليه مطابقة ولا تضمنا
ولا التزاما ولا يستلزمه نفوذه والحكم به بنفسه بل بضميمة شيء آخر يصرف لا بد عليه من
دليل وقد سبق ان لزوم بطلان الوصية مع حمل اللفظ على حقيقة لا يجوز العدول الى المجاز
فالاصح البطلان واعلم ان المراد بقول المص او يلغو اللفظ بطلانه لانه لا يكون له معنى اصلا
قوله ولو قال حجوا عني الخ لا ريب انه لو عين للحج الواجب اجرة زائدة عن اجرة المثل يجب ان
يخرج من الثلث تعينت ويكون وصية للنائب سواء كان معينا اولا وعبارة المص
لا تخلو من طول حيث قال وكذا ان كان مطلقا فانه لو قال سواء كان معينا او لا لكان حسن
ويجيء باعتبار تعيين الاجرة والنائب واطلاقهما وتعيين احدهما خاصة صور اربع قوله
ولو امتنع المعين الخ وجهه ان الموصى به تعذر وغيره لم يتعلق به الوصية ويحتمل استيجار
غيره لان الوصية بامرين الحج وكونه من المعين فلا يلزم من امتناع المعين تعذر الموصى به
ويسقط الميسور بالمعسور ولو سلم فذلك اقرب الى مراد الموصي وفي هذا الاحتمال
قوة هذا اذا اوصى بالحج وايقاع زيد اياه فان اوصى بان يحج زيد عنه فاحتمال البطلا
ن اقوى والمتجه انه مع عدم قبوله يستاجر غيره لان تعذر مثل هذه الوصية لا يقتضي البطلان

على ما سيأتي فاستيجار غيره اقرب الى مراد الموصي واحتمل شيخنا الشهيد في حواشيه تفصيلا حاصله
انه اما ان يعلم قصد الحج بالذات وكونه من المعين بالعرض او بالعكس او قصدهما معا او يخفى
القصد ففي الاول والاخير يستاجر غيره تحصيلا للمقصود بالذات قطعا او ظنا غالبا وفي الثاني يبطل
الوصية وفي الثالث الوجهان وفيه نظر فانه ان علم انه انما اراد الحج من المعين ينبغي الجزم
بالبطلان ولا اثر للذات ولا للعرض هنا وان لم يعلم ذلك فقد تعلق غرضه بالامرين الحج
وكونه من المعين فلا يلزم من فوات الثاني جواز ترك الاول وقد تردد المصنف في كره في البطلان
وعدمه كما هنا واحتاط في ير باستيجار غير المعين ولو قال اشتر بعشرة اقفزة الخ وذلك
لحصول الغرض من الوصية وهو التصدق بالقدر المعين فيكون الزايد من الثمن حقا للوارث وفصل
شيخنا الشهيد في حواشيه بما حاصله انه ان عين البايع وعلم منه قصد نفعه بالثمن الزايد
صحت الوصية وكان الزايد له وان علم قصد جودة الطعام وان التعيين انما كان لاجله
كان الزايد للوارث والا فوجهان وعبارة المصنف لا تابى ذلك اذ لا بحث مع العلم بالقصد
بقرينة ونحوها ومع الجهل فيحتمل التصدق بالزايد لصيرورته متعلق الوصية فلا يعود
الى الوارث ولان ذلك القدر الزايد من المال في حكم الموصى بالصدقة به لانه عوضه فلا
يعود الى الوارث بحال ووجوب توقع شراء القدر المعين بالثمن المعين بانتظار ارتفاع
السوق لان فيه تنفيذا للوصية ولانه بعد ارتفاع قيمته يكون اعز وجودا فيكون ارتفاق
الفقراء به اكثر ويحتمل ان كان قد عين البايع الشراء منه بذلك النقد وان لم يبلغه
قيمة السوق لاحتمال ارادة نفعه بالزايد خصوصا اذا كان صالحا ويحتمل البطلان
في الزايد وهو ابعدها وليس القول بالتصدق بالزايد او توقع الشراء بالقدر
المعين بذلك البعيد ولو كان البايع معينا وهو ممن وقع الحث على الصدقة عليه
فوجوب الشراء بجميع الثمن منه قريب قوله ولو اوصى بثلثه للفقراء الخ اما الامر الحصول
الغرض من الوصية واستشكل شيخنا الشهيد في بعض حواشيه الجواز في بعض الصور وذلك
لانه ان نقل المال من البلاد المتفرقة الى بلد الاخراج كان فيه تغريرا بالمال
وتاخيرا للاخراج وان اخرج قدر الثلث من بعض الاموال ففيه خروج عن الوصية اذ
مقتضاها الاشاعة هذا محصل كلامه وهي وفي هذا الاخير نظر لان مقتضاه وجوب
الاخراج من جميع التركة حتى لا يجوز لاحد من بعضها قدر الثلث ويلزم من عدم
جوازه عدم اجزائه لانه غير متعلق الوصية بخلاف ما لو تعدى بالنقل ثم
اخرج الوصية والظاهر انه لا يتعين الاخراج من جميع اعيان التركة الا ان يتعلق
غرض الموصي بذلك او تفاوتت به مصلحة الفقراء ولو نقل المال الى بلد آخر لغرض
صحيح ككثرة الصلحاء وشدة الفقر ووجود من يرجع اليه في امور الدين في ذلك
البلد فالظاهر انه لا حرج وقد علم انه تصرف ذلك الى الموجودين في البلد ولا
يجب تتبع الغائب وانه يجب الدفع الى ثلثه فصاعدا لما سبق لكن هنا لا يجب
ان يكون المدفوع اليهم في كل بلد ثلثة بل يجب ان لا ينقص المجموع عن ثلثة قوله ولو قال
اعتقوا عني رقابا الخ اما وجوب اعتاق الثلثة فظاهر لانها اقل ما يقع عليه الجمع

واما انه

واما انه اذا قصر الثلث اعتق من يحتمله ولو كان واحدا فلانه لا يسقط الميسور بالمعسور
فان قيل الموصى به هو مسمى الجمع وقد تعذر فينبغي ان يبطل الوصية او يتوقع سعة هات
وجه ذلك قلنا مسمى الجمع هو واحد وواحد وواحد كما نص عليه اهل العربية فانهم
قالوا رجال في قوة رجل ورجل ورجل ولو اوصى بهذا اللفظ وتعذر البعض لم يسقط الباقي
نعم ان رجي اعتاق ازيد بانتظار زمان ازداد مجيء ثاملته يتوقع مجيئها لم يبعد القول
بوجوب التوقع ان لم يكن فيه تضييع للوصية اما بشدة طول الزمان او بعرض المال للتلف
ونحو ذلك ومعه لا يجوز قوله ولو قصر فالاقرب الخ اي ولو قصر الثلث عن واحد فالاقرب
وجوب عتق شقص كثلث وربع بحيث ما يحتمله وكذا لو عين للوصية قدرا من المال
فقصر ووجه القرب ان وجوب عتق الجزء ثابت كوجوب عتق الكل فاذا انعدم
الثاني لم يسقط الاول ولان الحقيقة اعتاق الكل ومع تعذر الحقيقة يصار الى اقرب المجازات
اليها ويحتمل عدم الوجوب لان لفظ الرقبة لا يدل على البعض الا تضمنا ومع انتفاء دلالة
المطابقة ينتفي دلالة التضمن ولان فيه تبديلا للوصية ويمكن الجواب بان اعتاق البعض مراد
فانه لو اشترى بعضا من عبد واعتقه ثم بعضا آخر واعتقه الى ان استكمل اعتاقه عد ممتثلا
للوصية ولان القدر الموصى به قد خرج عن استحقاق الوارث فلا يعود الى ملكه الا بدليل وهو
منتف واشبه شيء بمراد الموصي هو اعتاق الشقص وهو الحكم بصحة الوصية ووجوب تنفيذها
قريب هذا ان وجد الشقص بحيث امكن شراؤه واعتاقه فان لم يوجد ففي وجوب صرف
الثلث الموصى به الى الورثة ووجوب التصدق به اشكال ينشأ من تعذر الموصى به وغيره
بواجب وحرمان الورثة من القدر المذكور انما كان للصرف في الوجه المعين فاذا تعذر بطل
اصل حرمانهم ووجب استحقاقهم ذلك بالارث وفيه نظر للمنع من الملازمة ومن ان
اقرب شيء الى مراد الموصي في المتنازع صرفه في وجوه البر واقربها للحقيقة متعين عند تعذر
الحقيقة وعود الموصى به الى الورثة بعد الحكم بخروجه عنهم بالوصية يحتاج الى دليل واعلم
ان قوله والا صرف الى الورثة معناه وان لم يوجد الخ وينبغي ان يراد بعدم الوجدان اليأس
منه عادة فانه لو رجي حصول الموصى به اتجه وجوب الصبر الى حصوله قوله وكذا الاشكال
لو اوصى بشيء في وجه فتعذر صرفه فيه وجه الاشكال معلوم مما سبق اذا كانت الوصية لمحض جهة
القربة لم يشترط فيها قبول فيكون متمحضا حقا للموصي فينبغي عدم البطلان بتعذر
المصرف لانقطاع حق الورثة منها فيصرف في وجوه البر وينبغي تحري اقرب الوجوه الى الوصية
بخلاف ما لو اوصى لزيد بكذا فلم يقبل وينبغي ان يقال ان لم يكن الغرض من الوصية القربة
يبطل لتعذر المصرف وانتفاء ما يشبهه والا اتجه الصرف في وجوه البر قوله ولو اوصى له
بعبد الخ اي لو اوصى لزيد بعبد ولآخر بتمام الثلث باعتبار قيمة العبد صحت الوصية لوجود
المقتضي وهو تناول دلائل الصحة لها وانتفاء المانع ح فيقوم العبد يوم موت الموصي
لانه حال نفوذ الوصية وتطلب المال فان خرج العبد من الثلث دفع الى زيد فان بقي
من الثلث شيء دفع الى عمرو وان لم يبق شيء بطلت الوصية الثانية اذ لا متعلق لها ولو
ذهب من المال شيء قبل قبضه الوارث فالنقص على الثاني لان الوصية له بتكملة الثلث بعد الوصية

الأوطى فلا بد من اخراج الأول ولو حدث عيب في العبد قبل تسليمه الى الموصى له فللثاني تكمله
الثلث بعد وضع قيمة العبد صحيحا لان الموصي قصد عطيته التكمله والعبد صحيح فاذا تجدد
والعيب كان ذلك نقصانا في العين فلا بد من اعتبار الناقص النقص مع الباقي كما لو تلف بعض
العين الموصى بها وللآخر بتمام الثلث بخلاف ما لو حدث نقص في قيمة العبد باعتبار السوق
والعين بحالها فانه لا يقوم بقيمته وقت الوصيه فلو كان تساوي مائة عند الوصيه وباقي
المال خمسمائة ورجعت قيمة السوق الى خمسين فان تتمة الثلث مائة وثلثه وثلثون و
ثلث ولو كان النقص المذكور بالعيب فالتتمة مائة لا غير والفرق ان العيب نقص محسوس
له حصة من الثمن ولهذا ضمنه الغاصب وثبت ارشه للمشتري على البايع وليس
كذلك رخص السوق لان العين بحالها والثلث انما يعتبر عند انتقال التركه عن الموصي واعلم
ان تقييد حدوث العيب في العبد بكونه قبل تسليمه الى الموصى له لا محصل له لان الحكم المذكور
ثابت سواء كان قبل التسليم او بعده فان قيل انما قيد به باعتبار النقص برخص السوق
فانه لو حصل بعد تسليم العبد الى الموصى له كان المعتبر قيمته عند التسليم ولم يلتفت الى
ما يتجدد بعده ذلك قلنا فالواجب ح ان تقيد بكون ذلك قبل موت الموصي اذ لو كانت
لم يؤثر لان القبول كاشف عن دخوله في ملك الموصى له حين الموت والرد كاشف
عن دخوله في ملك الوارث فلا اثر لما يتجدد من نقص السوق بعد الموت فلو قال ولو حدث
عيب في العبد فللثاني تكمله الثلث بعد وضع قيمة العبد صحيحا سواء كان ذلك قبل
موت الموصي او بعده بخلاف رخصه لكان اولى قوله ولو مات العبد قبل الموصي بطلت
الخ اما بطلان الوصيه فلفوات متعلقها واما اعطاء الآخر ما زاد على قيمة العبد
فلان لم تحمله الثلث ولا يسقط بموت العبد لكن يتغير قيمته قال في كره ان جميع الاحوال
يقوم حال موت الموصي بدون العبد ثم يقوم العبد لو كان حيا فيحط من ثلثها قيمة العبد
ويدفع الباقي الى الموصى له الثاني وظاهره انه يقوم العبد لو كان حيا وقت الموت
لانه وقت انتقال التركه فان قيل ينبغي ان يقوم بتقدير الحياة عند قبض الوارث
التركه لان المعتبر اقل الأمرين من وقت الموت الى القبض قلنا انما اعتبر اقل الأمرين من
الموت الى القبض لامكان عروض تلف او نقص وذلك منتف بالنسبة الى التالف مع ان
هذا ايضا ممكن لاصالة براءة ذمة الوارث من ايجاب الزايد ولا امكان حدوث النقص
قوله ولو كانت قيمته بقدر الثلث الخ وذلك لانتفاء متعلقها اذ لا وجود له قوله
ولو قبل المريض الوصيه الخ لو قبل المريض الوصيه بمن يعتق عليه صح ذلك وعتق عليه
وهل يجب عليه من الثلث ذكر فيه المصنف في كره احتمالين ونقل عن الشافعيه وجهين
وذكر فيما لو ورثه فعتق وجهين الاانه على احتسابه من الثلث في الارث يجب مثله
في قبول الهبه والوصيه بطريق اولى لانتفاء قصد التملك في الارث وحصول الملك والعتق
فيه قهرا بخلاف قبول الهبه لثبوت قصد التملك المعقب حصوله للعتق بجرى مجرى
ما لو اعتق وعلى احتسابه من الأصل في الارث يجى في الهبه والوصيه وجهان ولا ريب ان القول
باحتسابه من الثلث في الجميع ضعيف لان المريض لم يتلف على الورثه شيئا مما هو محسوب

مالا يلم

ما لا له وانما قيل الوصيه والهبه فانعتق تبعا للملك قوله اما لو ملكه بالشراء الخ الكلام هنا في
مقامين الأول اذا اشترى المريض من يعتق عليه بثمن مثله فهل يحسب من الثلث حتى اذا صادف
الثلث عنه بطل الشراء في الزايد ام يقع نافذا من الأصل فيقول على القول بان منجزات المريض
من الأصل لا بحث في نفوذ الشراء والعتق هنا على كل حال بل الحكم هنا اولى اذ لم يقع العتق من
المريض وهنا مباشرة لوقوعه بتبعيه الملك اما على القول بانها من الثلث وهو الاصح وسيأتي
تحقيق ذلك انشاء الله تعالى ففي وقوعه هنا من الثلث او نفوذه من الأصل احتمالان احدهما
وهو الاقوى عند المص الأول لا سيما والعتق الى حصول الملك الناشى عن الشراء فكان العتق
مستندا اليه ولا به بشرائه مالا يبقى في ملكه مضيع للثمن كما لو اشترى بماله ما يقطع بتلفه
فانه يعد مضيعا للمال وباذلا له من مقابل ما هو فايت عن الورثه ولا يحصل لهم منه شيء وما
هذا شانه فسبيله ان يكون من الثلث والثاني اعتباره من الأصل الغرض انه اشترى ما لا شقو
بثمن مثله والعتق امر قهري حصل بالقرابه وضعفه ظ لان بذل الثمن في مقابل ما قطع بفواته
وزوال ماليته بالعتق تضييع على الوارث فالاصح الأول وسيأتي في المطلب الثاني في كيفيه
التقسيم وحوع المص عما اختاره هنا الثاني لو اتهب المريض من ينعتق عليه هبة خاليه من
العوض ففي احتساب العتق من الثلث والأصل الوجهان الا ان الأقرب هنا كونه من الأصل
كما في قبول الوصيه وضعف كونه من الثلث ظ اذ لم يتصرف المريض في شيء من الاموال التي
تعلق حق الورثه بها هنا اذا تقرر ذلك فاعلم انه يتفرع على هذين الاصلين ما لو اشترى
المريض من ينعتق عليه بدون ثمن مثله فان ذلك في قوة عقدين بيع وهبة اذ المحاباة
في البيع في معنى الهبه فاذا اشترى ابيه مثلا بخمسمائة وهو تساوي الفا فالزايد من قيمته
على خمسمائة محاباة معنى الهبه فيكون حكمه حكم الموهوب فلو كانت التركه كلها ستمائة فعلى قول
الشيخ والجماعه من بطلان البيع في القدر الزايد عن الثلث خاصه دون ما قابله يصح البيع
هنا في نصف العبد اذ هو في قوة الموهوب وفي خمسه خاصه عما يتبين هو ثلث التركه لان ما صح
البيع فيه فهو تالف بالعتق فيصح البيع في سبعه اعشار العبد بما يبين من الثمن وينعتق
ذلك ويبطل في ثلثه اعشاره فيرجع الى الورثه ثلثمائة من الثمن ح مع المائة الباقيه
ثلث التركه وهو قدر ما اتلفه المريض مرتين وعلى ما اختاره المص وهو الاصح من ان
بطلان البيع في جزء من احد العوضين يقتضي بطلانه في مقابله من العوض الآخر لان المجموع
وليست المحاباة هبه حقيقه وانما هي في معنى الهبه فيمتنع الصحه في مجموع احد العوضين و
البطلان في البعض الآخر وسيأتي تحقيق ذلك انشاء الله تعالى فيبطل في ثلثه اخماس العبد
في مقابله ما زاد على ثلث التركه اعني ثلثه اخماس الثمن وهو ثلثمائة ويصح في خمسه بما بين
فيعتق منه الخمسان ويكون التصرف في ثلث التركه اعني المايتين قوله ولو اوصى بالحج تطوعا
الخ قد سبق التنبيه على ان ما كان من الواجبات متعلق بالمال في حال الحياة لا حاجة فيه
الى الوصيه وانما هو من اصل المال واخرجه واجب مع الوصيه وبدونها وما عداه من الواجبات
والمندوبات فهو من الثلث ولا يخرج حتما الا بالوصيه وفي الصلوة خلاف ضعيف مذكور في
كتاب الصلوة وانما ذكر المص هذا الحكم تمهيدا لقوله لكن لو قال حجوا عني من ثلثي كانت فايدته

وحمة الوصايا بالمضاربة ولا يقدم على الوصايا في الثلث اي لا حاجة في وجوب اخراج الحج
الواجب على الميت الى الوصية فالوصية بالنسبة الى ذلك وجودها كعدمها لكن لها فايدة
على بعض الوجوه وهو ما اذا اوصى بوصايا واوصى بكون الحج الواجب عليه من ثلثه فان فايدة هذه
الوصية في حمة الوصايا بالمضاربة وهي مفاعلة من الضرب والمراد بها هاهنا تقسيط الثلث
على الوصايا والحج بالنسبة وصرف ما نصيب كل واحد من ذلك من الثلث اليه ولا يقدم الحج على الوصايا
في الثلث على اصح القولين بل الاصح ما قلناه من التقسيط وقيل انه يقدم الحج على غيره في الثلث
حتى انه لو قصر الثلث عن الجميع دخل النقص على غير الحج وقال شيخنا في س ولو ضم الواجب كالحج
الحج والدين الى المتبرع به وحصرها في الثلث وقصر قدم الواجب ودخل النقص على الاخير
للنص والفتوى الجامعة والقول بان يكمل الواجب من الاصل ليس مذهبنا وكانه اراد بالنص
ما دل على تقديم الواجب على غيره الا انه لا دلالة له في مثل ذلك على التقدم في الثلث المانع
من التقسيط عند القصور وتكميل الواجب من الاصل وحكى في حواشيه عن ابن ادريس
وغيره الحكم بتقديم الحج هنا والذي يقتضيه الدليل هو التقسيط لعموم المنع من تبديل الوصية
ووجوب التقديم في الحج انما يراد به في اصل المال ولان تعيين الحج الواجب من الثلث يقتضي
مزاحمة تقية الوصايا وذلك يقتضي المنع من اخراجها على بعض الحالات وهذا امر ممكن
مقصود للموصي فيجب اتباع وصيته به **قوله** ثم ان لم يتم الحج الى فيدخل الوصية والمسئلة
الدور ووجهه ان معرفة الثلث موقوفة على اخراج تتمة اجرة المثل من الاصل ومعرفة
التتمة موقوفة على معرفة الثلث وطريق التخلص ما اشار اليه بقوله فاذا كانت التركة
ثلثين وكل من اجرة المثل والوصية عشرة اخرج من الاصل شيء وهو تتمة الاجرة يبقى
ثلثون الا شيئا ثلثها عشرة الا ثلث شيء فللموصى له خمس الا سدس شيء وكذا الحج فاذا
ضم اليه الشيء صار للحج خمسة وخمسة اسداس شيء تعدل عشرة فالشيء ستة فللموصى له اربعة
توضيحه انه اذا فرض ان التركة ثلثون وكل من اجرة المثل للحج والوصية عشرة يقول يخرج
من الاصل شيء وهو تتمة اجرة الحج الباقية بعد التقسيط يبقى من التركة ثلثون الا شيئا هي التركة
في الحقيقة التي يوجد ثلثها ويصرف في الوصايا وقد كان ثلثها عشرة الا ثلث شيء نصفها
وهو خمسة الا سدس شيء للوصية والنصف الاخر للحج فاذا ضم ذلك الى الشيء المأخوذ اولا
من اصل التركة صار للحج خمسة وخمسة اسداس شيء وذلك لانا جبرنا خمسة الا سدس شيء بسدس
شيء بقي من الشيء خمسة اسداس مع الخمسة مجموع ذلك يعدل اجرة المثل للحج وهو عشرة فاذا
اسقطت الخمسة بمثلها بقي خمسة اسداس شيء تعدل خمسة فالشيء ستة فالتركة التي يوخذ
ثلثها اربعة وعشرون وثلثها ثمانية للموصى له اربعة وللاجرة اربعة **المطلب الثالث** في الا
حكام المتعلقة بالحساب وفيه بحثان **الاول** فيما خلا عن الاستثناء الى الذي عليه علماؤنا
انه لو اوصى لزيد بمثل نصيب احد ورثته ان الموصى له يكون بمنزلة وارث آخر فيضاف الى الورثة
ويتساوى الموصى له والوارث ان تساووا وان تفاضلوا جعل كاقلهم نصيبا لان ذلك
هو المتيقن والزايد مشكوك فيه وقال جمع من العامة انه يعطى مثل نصيب احدهم ان كانوا
متساوين من اصل المال ويقسم الباقي بين الورثة لان نصيب الوارث قبل الوصية من اصل

المال

المال ويقسم الباقي بين الورثة لان نصيب الوارث قبل الوصية فاذا اوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن
واحد فالوصية بجميع المال وان كان له ابنان فالوصية بنصف المال وعلى هذا وليس بجيد لان
التماثل يقتضي شيئين والوارث لا يستحق شيئا الا بعد وصية نافذة فالوارث الموصى بمثل نصيبه
لا نصيب له الا بعد الوصية وح فيجب ان يكون ما للموصى له مماثلا لنصيبه بعد الوصية وعلى
ما ذكروه من ان الوصية مع الاثنين بنصف المال ومع الثلثة بثلث المال لا يكون هناك نصيب
للوارث مماثلا لنصيب الموصى له وهو خلاف مدلول الوصية فيكون تبديلا لها ولاصالة
بقاء مال الميت على الوارث ويلوح من ير اختيار الاول واعلم ان هذه واشباهها من المسائل
الدورية لان معرفة نصيب الوارث متوقفة على اخراج الوصية ومعرفة نصيب الموصى له انما يكون
اذا عرف نصيب الوارث وطريق التخلص بالجبر ان يقال ان التركة مال لا نصيبا له نصيبه
مثلا فبعد الجبر والمقابلة يكون التركة تعدل ثلثة انصباء فالنصف هو الثلث الا ان هذه
المقدمات لظهورها وسرعة انتقال الذهن الى النتيجة لم يتعرضوا لها واعلم ان قوله فله مثل
نصيب احدهم مزادا على الفريضة يراد به تصحيح الفريضة والاثم زيادة قدر نصيب الموصى بمثل
نصيبه على اصل الفريضة للموصى له واراد بقوله واطلق عدم تعيين الوارث الموصى بمثل
نصيبه **قوله** ولو اوصى بمثل نصيب واحد منهم الى الكلام في الوصية بمثل نصيب المعين كالحكم
في الوصية بمثل نصيب واحد منهم من غير تعيين **قوله** فانه زاد على الثلث الى هذا الحكم شامل
للوصية بمثل نصيب واحد من غير تعيين ومع التعيين **قوله** وسواء كان الموصى له الى قد سبق
جواز الوصية للوارث عندنا خلافا للبعض العامة فاذا اوصى لوارث بمثل نصيب احد ورثته
فكالوصية للاجنبي **قوله** ولو كان له ابناء الى ذكر في هذه المسائل صورا مختلفة باختلاف
احوال الوارث وكونهم ذكورا او اناثا او بالتفريق وكون الموصى به مثل نصيب الذكر او مثل
نصيب الانثى وذكر طريق ذلك واعتبر الاجازة حيث كان متعلق الوصية زائدا على
الثلث دون ما سواه **قوله** ولو قال مثل نصيب بنتي الى هذا هو الصواب وقال الشيخ
ره ان له من الصورة الاولى سبعة من ستة عشر وكذا للبنت وللزوج سهمان وهو سهو
ظاهر لانه على هذا التقدير يكون الوصية من نصيب البنت خاصة ويكون سهم الزوج من اصل
التركة موفرا عليها والواجب ان يكون الوصية من اصل التركة فيدخل النقص بها على كل
واحد منهما بنسبة استحقاقه فيكون من خمسة عشر عملا بالطريق السابق وهو تصحيح مسئلة
الفريضة وزيادة مثل نصيب من اضيف الوصية الى نصيبه عليها ليشترك الجميع في النقص
كما قررناه وقال في الصورة الثانية ان للزوج سهما من ثمانية وللموصى له سهم وللبنت
سهم وهو ايضا سهو لمثل ما قلناه وهو خروج الوصية من نصيب البنت خاصة فيكون
من ثلثة **قوله** ولو اوصى لاجنبي الى وجه البطلان انه قد اوصى بما هو حق الابن
فكان كما لو قال بدار ابني ولان صحتها موقوفة على بطلانها لتوقف صحتها على ان
يكون للابن نصيب ولا يكون له نصيب حتى تبطل هذه الوصية لان الابن لا يملك الموصى
به ولان بطلانها لازم لكل واحد من النقيضين فانه ان ثبت للابن نصيب امتنعت
صحتها اذ لا يملك الموصى به وكذا ان لم يثبت لانتفاء متعلق الوصية وفي الكل نظر اما

الاول فللفرق بين ما اذا اوصى بدار ابنه التي لا حق فيها وبين ما اذا اوصى بما هو ملكه
في وقت الوصية وقد تعلق حق ابنه به بكونه نصيبا له بعد الموت واما الثاني فلمنع توقف
صحتها على ان يكون للابن نصيب اذ المراد الوصية بما هو نصيب للابن لولا الوصية ومثله
آت في الثالث والقول بالبطلان اختيار الشيخ في ط وف والمص في لف ووجه ردها
الى المثل ان اللفظ يحمل على مجازه عند تعذر الحقيقة ونقل المص في لف هذا القول عن
بعض علمائنا والجواب ان الاصل حمل اللفظ على حقيقته متى امكن وهو هنا ممكن وبطلان
الوصية معه لا يقتضي تعذر الحمل على الحقيقة ووجوب صرفه الى المجاز ولقائل ان يقول
ان هنا احتمالا ثالثا وهو الحكم بالصحة على ان الوصية بجميع المال اذا كان الابن واحدا
وبالنصف لو كانا اثنين وعلى هذا ووجهه ان ذلك في المعنى وصية بنصيب الابن لولا الو
وهذا لا يستدعي ان يكون الابن مالكا للنصيب حقيقة فان قيل ذلك مجاز والاصل الحقيقة
قلنا هو مجاز معروف مشهور بحيث يكاد يكون اعرف من الحقيقة قال الصدا لا يفهم من هذا اللفظ
الا هذا المعنى وما اشبه ذلك مما سبق في الاقرار من قوله داري له وله في ميراثي من ابي
ونحو ذلك ولم اجد احدا تعرض الى هذا الاحتمال واما المصنف في لف ذكر في اسند لا له
على الاحتمال الثاني ان هذه الوصية وصية بجميع المال في الحقيقة وهذا ان تم انما يلزم فيه
ما ذكرناه في الاحتمال الثالث دون الثاني واجاب عنه بالفرق بين الوصية بجميع المال
وبالنصيب انه في الاول لم يضيف اليه حق غيره قال ولهذا لو اوصى له بما يستحقه
ابنه بطلت الوصية ولو اوصى له بجميع المال صحت وما ذكرناه في الجواب عن السؤال
السابق كاف في الدفع وقال شيخنا الشهيد في س ولو اوصى بنصيب وارث فان قصد
عزله من الارث فالاقرب البطلان والا حمل على المثل هذا كلامه فان اراد بعزله عن الا
رث ابطال كونه وارثا فما ذكره صحيح وان اراد منعه من الارث بالوصية فهو محل
النظر ثم قوله والا حمل على المثل فيه ارتكاب للمجاز البعيد بغير دليل ويحتمل النظر
انه ان قصد شيئا بخصوصه رتب عليه مقتضاه وان اطلق اللفظ نزل على مقتضاه
مقتضاه من غير ان يلحظ شيئا بخصوصه فانا في ذلك من المتوقفين اذا عرفت ذلك
فاعلم ان ما سيأتي في كلام المص من الوصية بجزء من حصة وارث معين وان ذلك صحيح
مخالف لما ذكره هنا من وجهين احدهما انه جزم وتردد هنا الثاني ان ذلك يخرج
على ان الوصية بالنصيب المستحق لولا الوصية اذ لا تفاوت بين الوصية بكل النصيب الوصية
بجزء منه وسيأتي ان شاء الله تمام الكلام على ذلك في موضعه قوله ولو اوصى بمثل
نصيب ابنه الخ هذا الرأي للشيخ لان القاتل والكافر لا نصيب لهما فلا يكون للموصى
له نصيب فان ذلك في قوة اوصيت له بمثل نصيب من لا شيء له وقيل يصح و
يقدر لو لم يكن قاتلا صونا لكلام المكلف عن الهذرية واختار المص في لف البطلان
ان كان الموصي عارفا بان الابن قاتل وان القاتل لا نصيب له والصحة ان جهل احدهما
وفيه قوة ولو قصد الموصي مماثله نصيبه لو كان وارثا صحت قطعا قوله ولو اوصى بمثل
نصيب ابنه وله ابن لم تبطلت ووجه البطلان معلوم مما سبق نعم لو كان له ابن ولم يعلم

بموته صحت قوله ولو اوصى بمثل نصيب وارث الخ اي لو اوصى بمثل نصيب وارث مقدر
لو وجد اعطى الموصى له ما لو كان الوارث المقدر الوجود موجودا اخذه الموصى له معه
فالضمير المستكن في اخذه يعود الى الموصى له والبارز يعود الى ما ووجهه ان المماثله
نسبة فيستدعي منتسبين وقد اوصى له بمثل نصيبه على تقدير وجوده فيقدر موجودا ذا
نصيب ليدفع الى الموصى له نصيبا مماثلا له ويحتمل ان يعطى نفس نصيب الابن الذي
اوصى له بمثل نصيبه لانه قد جعله بمنزلة الابن المقدر ويضعف بانه لم يجعله بمنزلته
وانما اوصى له بمثل نصيبه لو كان موجودا فلا يستحق نفس نصيبه وهو الاصح فعلى الاول
لو خلف ابنين واوصى بمثل نصيب ثالث لو كان يستحق الموصى له الربع ولو خلف ثلثة
كان له الخمس وعلى الثاني له من الاولى الثلث وفي الثانية الربع ولو اوصى بنفس نصيب الابن
لو كان موجودا فله في الاولى الثلث وفي الثانية الربع قطعا ومما ذكرناه يظهر حكم قوله
ولو قال بمثل نصيب بنت لو كانت وله ثلث بنين فالثمن الا ان استحقاق الثمن انما
هو على الاحتمال الاول لانا نقدرها موجودة لها سهم من سبعة فللموصى له سهم ثامن
مزيد على السبعة اما على الاحتمال الثاني فان له السبع وقد نبه على ذلك في كره قوله ولو
اوصى بمثل نصيب ابنه الخ وجههما انهما اذا اجازا كان الموصى له بمنزلة ابن آخر وسهام الابن
مع البنت خمسة وان ردا لان الوصية بزيادة عن الثلث لانها بالخمسين بطلت فما زاد
على الثلث فيكون للموصى له الثلث وما يبقى للابن والبنت اثلاثا فيضرب ثلثة في ثلثة
فيضطرب يبلغ ما ذكره قوله ولو اجاز احدهما ورد الاخر ضربت مسألة الاجازة في مسألة
الرد يبلغ خمسة واربعين فمن اجاز ضربت نصيبه من مسألة الاجازة في مسألة الرد ومن رد
ضربت نصيبه من مسألة الرد في مسألة الاجازة فان اجاز الابن فله ثمانية عشر حاصله من
ضرب اثنين في تسعة وللبنت عشرة حاصله من ضرب اثنين في خمسة ويبقى سبعة عشر
للموصى له ولو اجازت البنت فلها تسعة حاصله من ضرب واحد في تسعة وللابن عشرون
حاصله من ضرب اربعة في خمسة وللموصى له ستة عشر وهذا ضابط في كل ما يرد من اجازة
البعض ورد الاخر قوله ولو اوصى بجزء معلوم الخ ولو اوصى بجزء معلوم من التركة كالثلث
والربع واحترز بالمعلوم عن غيره فانه لا يأتي فيه الاحكام المذكورة اذ ليس له مخرج معلوم
فلا يخ اما ان ينقسم الباقي من التركة بعد اخراجه على الورثة صحيحا اولا فان لم ينقسم
فلا يخ اما ان يكون بين ما يبقى وبين مسألة الورثة تباين او توافق وهو هنا بمعناه الا
عم فليشمل ما اذا كانا متداخلين فانهما متوافقان بقول مطلق فيكون هنا اربع صور
الاولى ان ينقسم صحيحا كما لو اوصى بثلث تركته وله ابنان او بالربع وله ثلثة او بالخمس وله
اربعة ونحو ذلك فان المسألتين تصحان من مسألة الوصية لانك اذا اخرجت الثلث
في الاولى من مخرجه ثلثة بقي اثنان لكل من الابنين واحد وفي الثانية باخراج الربع من مخرجه
اربعة يبقى ثلثة لكل ابن من البنين الثلثة واحد وعلى هذا قوله وان انكسر الخ هذه
هي الصورة الثانية وهي ما اذا انكسر الباقي على الورثة ولم يكن بينه وبين مسألتهم وفق
بل كانا متباينين فالضمير في قول المص انه لم يكن بينهما وفق يجب عوده الى الباقي وهو

المنكسر فانه مرجع الضمير الفاعل في انكسر والى مسئلة الورثة فان الذين يعتبر الوفق وعدمه
بينهما هذان دون المسئلتين فان كانت العبارة لا تؤدي المراد على وجه جلي مثاله ان يوصي
بثلث تركته وله ابن وبنت فان الباقي بعد الثلث اثنان لا ينقسم على مسئلة الورثة فانها
ثلثة فتباينا فيضرب احدى المسئلتين في الاخرى فبلغ تسعة ومنها تصح قوله والا ضربت
جزء الوفق الخ اي وان لم يكن كذلك بان كان بين الباقي من فريضة الوصية وبين فريضة الورثة وفق
ضربت جزء الوفق من فريضة الورثة في فريضة الوصية فما ارتفع فهو الفريضة للكل فهنا صورتان
احديهما ان يكون بينهما وفق بالمعنى الاخص كما لو اوصى بالسبع وله ابن وبنتان فان
فريضة الوصية سبعة والباقي وهو ستة لا ينقسم على الورثة وبينه وبين فريضتهم وهي اربعة توافق
بالنصف فيضرب اثنين وهو جزء الوفق من فريضة الورثة في فريضة الوصية فبلغ اربعة عشر للموصى له
اثنان وللابن ستة ولكل بنت ثلثة الثانية ان يكون بينهما وفق بالمعنى الاعم بان يكونا متد
خلين كما لو اوصى بالربع وله ابنان وبنتان فان فريضتهم وهي ستة وان كان بينها وبين الثلثة
تداخل الا انهما مع ذلك متوافقان بالثلث فيضرب اثنين هما ثلث فريضة الورثة في اربع فبلغ
ثمانية ربعها اثنان للموصى له ولكل ابن سهمان ولكل بنت سهم قوله وان شئت صححت فريضة
الورثة الخ هذا طريق ثان لاستخراج الوصية بالجزء المعلوم وتحقيقه ان تصحح مسئلة الورثة بحيث
ينقسم على جميعهم وينظر الى مخرج الجزء الذي هو الوصية ومخرج الجزء منه وهو المراد بقوله
ثم انظر الى الجزء الوصية من اصله واراد باصله هو مخرجه ثم انسب الجزء المخرج الى ما بقي بعد
فباخذ بمثل هذه النسبة من فريضة الورثة ويزيده عليها فما بلغ صحت منه المسئلتان فاذا
اوصى بالربع وله ابنان وبنتان ففريضة الورثة من ستة ومخرج الجزء اربعة والباقي بعده ثلثة
انسبه اليها يكون ثلثا فزد على الستة التي هي فريضة الورثة ثلثها يبلغ ثمانية للموصى له اثنان ولكل
ابن ولكل بنت سهم قوله ولو اوصى بثلث ماله الخ هذا مثال للعمل بالطريق الاول حيث
يكون ما بقي للورثة من فريضة الوصية موافقا لفريضتهم وقد مر في كلامنا مثال جميع الصور
قوله وان شئت صححت الفريضة ولا من ستة الخ هذا بيان العمل بالطريق الثاني في المثال المذكور
وعلى هذا فقس قوله ولو كان له ثلث اخوات الخ هذا ايضا مثال آخر ذكر فيه العمل بكل من الطريقين
للتمرن وصورته انه لو كان له ثلث اخوات من الابوين وجدة لام والوصية بحالها اعني بالثلث فعلى
الطريق الاول اذا اخذت الجزء الموصى به من مسئلة الوصية يبقى سهمان لا ينقسمان على فريضة الورثة
وهي تسعة لان للجدة الثلث وللاخوات ما بقي اثلاثا ولا وفق فيضرب احدى الفريضتين في الاخرى
يبلغ سبعة وعشرين للموصى له الثلث تسعة وللجدة ثلث الباقي وللاخوات ثلثاه اثلاثا وعلى الطريق
الثاني قد علم ان مخرج الثلث ثلثة ونسبته الى ما بقي بعد اسقاطه من المخرج انه نصف
فزد مثل نصف فريضة الورثة وهي تسعة عليها ولما لم يكن لها نصف صحيح ضربتها في مخرج
النصف بلغت ثمانية عشر فزدت عليها مثل نصفها وهو تسعة بلغت سبعة وعشرين
قوله وهكذا الحكم لو اوصى بمثل نصيب ابنين الخ يختلف معنى العبارة بحسب اختلاف المشار
اليه بذا من هكذا فانه يمكن ان يكون المشار اليه هو ما تقدم في صدر البحث من قوله اذا
اوصى له بمثل نصيب احد ورثته الى آخر البحث والمعنى ان الحكم فيما اذا اوصى بمثل نصيب ابنين

اواكثر

او اكثر في الاول ولو اوصى له بمثل نصيب وارثين او اكثر كالحكم فيما لو اوصى له بمثل نصيب واحد
فكما انه يزاد على سهام الورثة مثل نصيب واحد في الثاني يزاد على سهامهم مثل نصيب ابنين
واكثر في الاول ولو اوصى بمثل نصيب وارثين او اكثر لو كانا فكما لو اوصى بمثل نصيب واحد لو كان
ويمكن ان يكون المشار اليه هو قوله في آخر المبحث ولو اوصى بجزء معلوم الخ ومعناه ان حكم الوصية
بمثل نصيب ابنين او اكثر او ابن وبنت الخ حكم الوصية بجزء معلوم فيكون الطريقان في تصحيح
مسئلة الجزء جاريين في تصحيح مسئلة النصيب فصاعدا وهذا الاحتمال هو المتبادر الى الفهم
بسبب القرب وشدة بعد الاول وبعد العهد به والمعنى تشهد للاول فان استعمال الطر
يقين في الوصية بمثل نصيب ابنين انما يكون بارتكاب تاويل وذلك لانه اذا اوصى بمثل نصيب
ابنين وله معهما بنتان فعلى الطريق الاول مسئلة الوصية من خمسة لان الوصية في تاويل بالخمسين
اذ الموصى له في تقدير ابنين والبنتان في تقدير ابن ونصيب الورثة وهو ثلثة لا ينقسم على
فريضتهم وهي ستة ويوافقهما بالثلث فيضرب ثلث فريضة الورثة وهو اثنان في خمسة وهي
فريضة الوصية يبلغ عشرة للموصى له اربعة وعلى الطريق الثاني حيث ان الوصية في التاويل بالخمسين
اخذناه المخرج وهو خمسة واسقطنا منه الجزء وهو اثنان ونسبتهما الى ما بقي انهما ثلثان فزيد
ثلثي فريضة الورثة عليها يبلغ عشرة وليشهد للاول ايضا انه لو اريد الثاني لقيل وهكذا الحكم
لو اوصى بمثل نصيب ابن او ابنين او اكثر اذ لا مزية للابنين فما زاد في ذلك على الابن الواحد
والحق ان كلا من الاحتمالين لا يخلو من شيء فان عود الاشارة الى ما بلغ العهد به هذه المرتبة
مع الابعاد بنقطي به يقتضي بعد الاول وعدم لصوق الثاني بالمقام وتفاضل المعنى يقتضي
بعد الثاني ومع هذا فالاول اصوب واشد ربطا قوله ولو اوصى بجزء من حصة وارث
معين خاصة الخ قد ذكر المص هنا اصل بني عليه ثلث مسائل الحقها باصل الكتاب على
ما ذكره الشيخ الفاضل وتحقيقها انه لو اوصى بجزء من حصة وارث معين خاصة اي اوصى بجزء
من حصة ابنه زيد وذكر تخصيص الوصية بكونها من نصيبه ففي تحقيق مقتضى لفظه
احتمالان الاول كون الوصية متحدة ووجهه ان الذي دل عليه لفظ الموصى هو كون الجزء المقدر
للاجنبي ولم يتعرض الى ما سوى ذلك فيتبع مقتضى اللفظ الثاني كون الوصية متعددة وهي مرتبة
والوارث مقدم فما دامت تعددها فلا استواء الوارثين في البنوة واشتراكهما في سبب الارث
فتفاوتهما في الاستحقاق لا بد من استناده الى سبب وليس الا الوصية للاخر بالزايد
ولان حصر الوصية بالجزء في نصيب احدهما يستلزم توفير نصيب الاخر عليه فيكون وصية
بالزايد وفيه نظر لان استواءهما في الاستحقاق ثابت باصل الشرع فان لكل واحد
منهما نصف التركة وحرمان احدهما من بعض حصته انما هو بالوصية فلا يلزم حرمان
الاخر من بعض حصته لاختصاص الاول بالسبب فلا يكون اخذه للزايد بالوصية بل باصل
الارث والحاصل ان الاستواء في الارث انما هو مع عدم حصول مانع فاذا حصل مانع
يقتضي الحرمان لاحدهما لم يجب مساواة الاخر له وحصر الوصية في نصيب احدهما لا يدل
على ازيد من ان الاخر لا وصية من نصيبه وهذا لا يشعر له بالوصية بالزايد واما التقويم
فلان الوصية اقتضت ان ياخذ نصيبه كملا ولا يزاحمه الموصى له وذلك يقتضي الترتيب وا

والتقديم له على تقدير التعدد اذ لا يراد بالتقديم هيهنا الا ذلك الثالث التعدد
والترتيب وتقديم الاجنبي اما التعدد فلما مر واما تقديم الاجنبي فلان الوصيه
للوارث الاخر انما استحدث من الوصيه للاجنبي فهي تابعه لها ومتاخره عنها فيكون
الوصيه للاجنبي مقدمة عليها الرابع عدم التقديم لاحدهما على الاخرى مع التعدد ووجهه
استفادتهما معا من لفظ واحد غايه ما في الباب ان احديهما استحدث بالمطابقه
والاخرى بالالتزام وتبعيه احديهما للاخرى لا يقتضي تقديمها في الرتبه ولو سلم فلكل
منهما سبب يقتضي التقديم فيتساقطان وفيه نظر فانه ان تم تعدد الوصيه فصريح اللفظ
يقتضي عدم المزاحمه للوارث وذلك هو التقديم اذا تقرر ذلك فلا يخ اما ان يجز الوارث
الموصي بجزء من حصته ام لا فان اجاز دفعت الوصيه الى الموصي له وان لم يجز فعلى احتمال
اتحاد الوصيه يبطل فيما زاد على ثلث نصيب الوارث ويدفع الى الموصي له ثلث النصيب
وعلى التعدد فالزياده على الثلث يبطل فيما زاد عليه ويوخذ الثلث ثم تقسم الباقي على الورثه
وتقسيط الثلث على النسب المحتمله بحسب حال الوصيه فعلى تقديم الوارث ايوفر عليه
نصيبه وعلى تقديم الاجنبي يوفر عليه الوصيه له وعلى عدم التقديم يحتمل التسويه والتقسيط
بالنسبه هذا هو الاصل وفي بعض احكامه نظر فان توفر الوصيه على الاجنبي مع عدم اجازه
الوارث الموصي بالجزء من نصيبه بحيث يدفع اليه من نصيب الاخر فيه تبديل للوصيه
وذلك بط ومنه يظهر بطلان التقديم للاجنبي لانه خلاف صريح الوصيه وكذا يلزم ذلك
من التسويه او التقسيط على الاحتمال الرابع وفي نظم عبارة المص نظر ايضا فان قوله يخرج
الثلث الخ ليس تفريعا على جميع الاحتمالات المذكوره لبطلانه على تقدير احتمال اتحاد الوصيه
لان الجزء الموصي به دون الثلث على ما فرضه في باقي كلامه فكيف يخرج الثلث على ان الاصل
اعم مما ذكره فيتناول الجزء القليل وغيره فلا يستقيم اطلاق الثلث اللهم الا ان يقال
حكمه باخراج الثلث دليل على ان الوصيه زايدة عليه فيكون ذلك كالقرينه على التقييد
لكن قوله وتقسيط الثلث الخ لا ينطلق على الاول اصلا اذ لا يكون الا على تقدير تعدد الوصيه
وكما لا يكون تفريعا على الجميع لا يكون تفريعا على الاخر خاصه لصحه تفريعه على غيره فيقبح
تخصيصه به ولا دليل على تعيين المراد هذا مع ان تصحيح المسئله بجزء من حصة وارث وترديده
فيما سبق في بطلان ما لو اوصى بنصيب وارث وكونها وصيه بالمثل بما لا يجتمعان لان
ذلك لا يتفاوت في مجموع النصيب وجزء منه وانما يستقيم هذا لو صححنا الوصيه
بنصيب الوارث وحكمنا بكونها وصيه بنصيبه لولا الوصيه وليس به قايل فليتامل ذلك
فانه مزلة واما المسايل الثلث فالاولى لو اوصى لاجنبي بنصف حصة ابن وله ابن
آخر فالحكم مع اجازة الابن ظاهر فان الموصي له والابن يقتسمان النصف بالسويه فتصح
من اربعه ومع عدم الاجازه فعلى الاحتمال الاول وهو كون الوصيه واحده يدفع الى الموصي
له ثلث حصة ذلك الابن وهو سدس الاصل فيصح من سته ويبطل الوصيه في الزايد
لان الوصيه حيث انها لا تنفذ الا في ثلث جميع التركه كذلك لا تنفذ الا في ثلث ابعاضها
وكذا على تعدد الوصيه وتقديم الوارث يدفع الى الموصي له السدس ويوفر على الابن الاخر

النصف

النصف فتصح الوصيه له بالسدس ويبطل الوصيه في الزايد وهو نصف سدس للاجنبي
لان الوصيه له بربع الاصل واما على الاحتمال الثالث وهو تعدد الوصيه وتقديم الاجنبي
فيدفع الى الاجنبي الربع كملا والى الابن الاخر نصف السدس بالوصيه فيكون بطلان الوصيه
فيما زاد على الثلث وهو نصف سدس انما هو بالنسبه اليه لان ذلك مقتضى تقديم الاجنبي و
تقسيم الابنان الثلثين بالارث ويصح من اثنا عشر لانها مخرج نصف السدس للموصي له
الربع ثلثه وللمزاحم اربعه وللموفر اربعه بالارث وسهم هو نصف سدس بالوصيه
وعلى الاحتمال الرابع وهو تعدد الوصيه وعدم الترتيب تقسيم الثلثان بين الاثنين
وفي كيفيه قسمه الثلث الذي يعدل فيه الوصيه بين الابن والموفر والاجنبي احتمالان ذكرهما
المص وذكر وجه كل منهما احدهما التقسيط اخماسا وذلك لان وصية الاجنبي بالربع
لانها نصف نصيب الابن ووصيه الابن تكمله النصف وذلك سدس لاستحقاقه الثلث
بالارث والمخرج المشترك للربع والسدس هو اثنا عشر ومجموعهما خمسه منها فيجب تقسيط
الثلث عليها النصيب كل واحد بنسبة استحقاقه وتدخل عليه النقص بالنسبه وهذا شان
الحقوق اذا اجتمعت وضاق عنها متعلقها سواء الوصايا وغيرها ويصح من خمسه عشر لان
مخرج الثلث ثلثه نضربه في خمسه يبلغ ذلك الثاني التسويه لان ما يحصل للمزاحم من الارث
بعد الوصيه يجب ان يحصل للاخر مثله بالارث لما سبق من استوائهما في السبب وما زاد
على ذلك فهو وصيه بين الموفر والموصي له الاجنبي فيتساويان فيه لان كلا ما اخذه الموصي له
الاجنبي من نصيب المزاحم فللموفر مثله بالوصيه وفيه منع بل ذلك محل النزاع فان ثم هذا الوجه
صحت من سته لوجوب انقسام الثلث قسمين والحق ان هذا الاحتمال الاخير بعيد جدا بل لا
وجه له وان حكى الشه عن المص تحسينه بل على احتمال تعدد الوصيه لا يتجه الا الاحتمال الرابع وعلى
الرابع لا يتجه الا التقسيط اخماسا قوله ولو اوصى بالربع من حصة الابن دون البنت الخ هذه
هي المسئله الثانيه وصورتها ان يخلف ابنا وبنتا ويوصي لاجنبي بالربع اي بربع الاصل
اذ لو كان حصة الابن لم يتوقف على الاجازه ولم يات هذه الاحتمالات بل يحكم بنفوذ
هذه الوصيه على كل حال وح فيجي اتحاد الوصيه وتعددها مع احتمال الترتيب وعدمه ما
سبق وقد بينا دلايل ذلك والمقبول منها فان اجاز الابن فلا بحث وان رد فعلى الا
حتمالات الثلث الاول في المسئله السابقه فالحكم هنا كالحكم هناك فعلى اتحاد الوصيه
للموصي له الاجنبي ثلث نصيب الابن والباقي له وللبنت ثلث الاصل والفريضه من تسعه فانه
لابد من مال له ثلث وللثلثه ثلث وكذا على تعددها وتقديم الوارث الاخر اعني
البنت لان الوصيه المطابقيه بربع الاصل والالتزاميه بتكملة الثلث وهي ثلثه
ارباع السدس لان لها بالارث نصف ما للابن ومجموع ذلك ثلث وربع سدس فيبطل
فيما زاد على الثلث ويوخذ من الثلث تكملة نصيبها وهو ثلث الثلثين اثنان من تسعه
فيكملان بواحد لتكمل لها ثلث الاصل ويبقى من الثلث سهمان من تسعه هما ثلث
الثلثين اللذين هما نصيب الابن يدفعهما الى الموصي له الاجنبي وعلى تعددها وتقديم
الاجنبي يدفع الى الاجنبي من الثلث ربع الاصل يبقى نصف سدس يضم الى ما اصابها

بالارث وهو ثلث الثلثين تسعان فيكمل لها تسعان وثلثه ارباع تسع ومخرج ذلك
ستة وثلثون ويكون لها احد عشر وللموصى له تسعة والباقي للابن وهو ستة عشر واما على
الرابع وهو التعدد وعدم الترتيب ففي تقسيم الثلث على الموصى له الاجنبي والبنت احتمالان
احدهما التقسيط بالنسبة فتقسيم على ثلثة عشر لان المقسوم عليه هو مجموع الوصيتين اعني
وصية الاجنبي بالربع والبنت بتكملة الثلث وهو تسع اذ هو مبني على التعدد ومجموع
ذلك ثلثة وربع تسع فاذا ابسطت من جنس الكسر كانت ثلثة عشر ولا وفق بينها وبين
الثلث وهو ثلثة فيضرب ثلثة عشر في تسعة يبلغ مائة وسبعة عشر للبنت بالارث ستة
وعشرون واثنا عشر بالوصية وهي مضروب اربعة من ثلثة عشر في ثلثة وللابن اثنان وخمسون
وللموصى له الاجنبي سبعة وعشرون الثاني ان تعطى البنت سهمين تسعة بالوصية والموصى
له سهمين وتقسيم الباقي بين البنت والابن اثلاثا ووجهه اشتراكهما في اصل الوصية
والتسوية غير ممكنة لان وصيتها بتكملة الثلث وهو تفاوت ما بين التسعين وبينه وهو
تسع وذلك لان لها بالارث من الثلثين سهمين وهما تسعان فيدفع اليها بالوصية سهم
آخر وللابن بالارث ضعيف ارثها اربعة اسهم وللموصى له ما بقي من الثلث سهمان وهما تسعان
وهنا سؤالات الملصق الى جوابه بقوله والفرق بين الاجازة وعدمها الى تقريره اذا كان للبنت
مع الاجازة الثلث وكذا مع عدمها على تقدير تعدد الوصية وعدم الترتيب فاي فايدة
للاجازة وجوابه زيادة سهمها من الوصية ونقصه من الميراث على تقدير الاجازة وعكسه
مع عدمها بيانه ان الوصية مع الاجازة ثلث ونصف سدس وهي خمسة من اثنا عشر والباقي
بينها وبين الابن بالارث اثلاثا فيكون لها بالارث سبعة من ستة وثلثين وبالوصية
خمسة وللابن اربعة عشر وللموصى له عشرة وبدون الاجازة ثلث فقط فلها ثلث الثلثين
بالارث وتسع بالوصية وللابن ثلثا الثلثين بالارث وللموصى له تسعين فزيد وصيتها
في الاول ربع تسع وينقص ذلك من ارثها وبالعكس في الثاني وهكذا قرر السؤال الطيبين
بحث اذ لا يجب ان يكون للاجازة فايدة بالنسبة الى البنت اذ يكفي ان يكون لها فايدة في الجملة
وفايدتها بالنسبة الى الموصى له ظاهرة لزيادة نصيبه معها ونقصانه بدونها ولو قدح ذلك
هنا لقدح على تقدير الاحتمال الاول والثاني فاطها الثلث على الاحتمالين المذكورين مطلقا
والصواب ان يقال ان قول المص والفرق الى جواب الاستعمال السابل حيث يقول هل يفرق
بالنسبة الى البنت بين ما اذا اجاز الابن وبين ما اذا لم يجز على هذا الاحتمال الاخير على تقدير
الاحتمال الرابع فيجاب بان بينهما فرقا وهو ما ذكره **قوله** ولو اوصى بمساواة البنت مع
الابن الى هذه هي المسئلة الثالثة من المسايل المتفرعة على الاصل السابق وصورتها ان يوصي
بمساواة البنت للابن في الميراث فان احتمال اتحاد الوصية وتعددها يطردان هنا
ايضا دون باقي الاحتمالات فاما الاتحاد فلان الوصية بمساواة البنت للابن بمنزلة
قوله اعطوا البنت مما يخص الابن مقدار السدس لتساوي به الابن واما احتمال التعدد
فوجهه انه يلزم من هذه الوصية وصية اخرى وذلك لان ما نصيب لبنت بالارث
يجب ان يكون مقدار نصف ما نصيب الابن فاذا كان للابن نصف كان للبنت ربع

فيكون استحقاقها للربع الاخر بالوصية المطابقية ونصف سدس بالالتزامية وقد عرفت
ضعف احتمال التعدد فيما سبق فان الاستواء في الارث مع الاستواء في البنت والتفاوت على الوجه
المخصوص مع التفاوت ونفيه يمنع وجوبه مطلقا بل انما يجب مع انتفاء المعارض وقد وجد
ههنا وهو الوصية للبنت من نصيب الابن **قوله** المص ويظهر الفايدة الى اشارة الى جواب
سؤال مقدر تقريره انه اي فايدة في البحث عن كون هذه وصية واحدة او متعددة فان المستحق لذلك
هو البنت فلا يختلف استحقاقها بالاتحاد وعدمه واجاب بان الفايدة يظهر لو اوصى الاخر
بتكملة الثلث فعلى الاتحاد الوصية بالتكملة يكون السدس وعلى التعدد نصف سدس ويظهر ايضا
في امر آخر وهو تفاوت نصيبها بالارث والوصية فعلى الاتحاد نصيب الارث اكثر وعلى
التعدد الامر بالعكس وانما ترك المص التنبيه على هذه الفايدة لقرب العهد بها فانه قد
ذكرها في المسئلة السابقة فالتنبيه لها يكفي فيه ادنى ملاحظة **قوله** ولو اوصى بنصف
الابن الى ما سبق هو الوصية بجزء من حصة وارث معين قبل الوصية بدليل انه قيد هنا
بكون الوصية بنصف حصة الابن بعد الوصية ولانه ذكر الدور هنا ولم يذكره هناك
ولان حصة احد الابنين في السابق انما يكون النصف ليكون الوصية بربعها اذا اعتبرت
بدون الوصية ووجه دخول الدور هنا ان حصة الابن انما يعلم اذا علمت الوصية لان
الفرض ان المراد حصته بعد الوصية ومعلوم ان الوصية انما تعلم اذا علمت حصة الابن لانها
نصفها وهذا دور المعية المعروف عند الفقهاء ووجه التخلص ان يفرض حصة الابن
شيئا فيكون للموصى له نصف شيء وللبنت ثلث الاصل فيكون لها نصف حصتها وذلك
نصف شيء وربع شيء فاذا ابسطها من جنس الربع لكونه ادقها كانت تسعة هي اصل فريضتهم
فيكون الشيء اربعة هي نصيب الابن وللموصى له اثنان وللبنت ثلثة **قوله** ولو اوصى بضعف
نصيب ابنه الى اختلف كلام الفقهاء في تفسير الضعف فقيل ان ضعف الشيء مثلاه نقله
الشيخ في ف عن كافة الفقهاء والعلماء ويشهد له الاستعمال قال الله تعالى اذا لاذقناك
ضعف الحياة وضعف الممات اي عذاب الدنيا وعذاب الاخرة مضاعفا وقال تعالى فاولئك
لهم جزاء الضعف وقال تعالى وما اتيتم من زكاة تريدون وجه الله فاولئك
هم المضعفون وعن الخليل الضعف ان يزاد على اصل الشيء فيجعل مثليه او اكثر وفي
الجمهرة وهذا ضعف هذا الشيء اي مثله وقال قوم مثلاه وفسر ابن الاثير به الضعف
بالمثلين ثم قال وقيل ضعف الشيء مثله وضعفاه مثلاه قال الازهري الضعف في كلام
العرب المثل فما زاد وليس بمقصور على مثلين فاقل الضعف محصور في الواحد واكثره
غير محصور هذا كلامه وما ذكره الزمخشري في الاساس يشهد للاول وفي صراح
الضعف المثل والحاصل ان اللغويين مختلفون كالفقهاء وفي كلامه تعالى يضاعف
لها العذاب ضعفين بدليل قوله تعالى نؤتها اجرها مرتين ولا يجوز ان يزاد تضعيف
العذاب على تضعيف الاجر قطعا وقال تعالى فآتت اكلها ضعفين قيل كانت تحمل
في كل عام مرتين وقيل اثمرت في السنة مثل ثمرة غيرها سنتين والقايل بان الضعف
المثل من العامة مالك ويظهر من العبارة ان للاصحاب قولا بذلك ولم يصرحوا

بقايله والمفتى به هو الاول ولا يفهم من اطلاق قوله تعالى للذكر ضعف الانثى ولو زيد
ضعف عمرو الا الزيادة على المثل فلو اوصى له بنصف نصيب ابنه اعطي مثليه ولو اوصى بضعفه
فللشيخ قولان احدهما واختاره المص في لف وحكاه عن ف ان له ثلثة امثاله والشيخ الشهيد
في شرح الارشاد ان الشيخ حكاه في ف ومقتضاه عدم اختياره وهو مختار ابن سعيد
لان الاصل عدم الزايد وما وقع في الاستعمال من كون الضعف المثل فهو مجاز لانه خير
من الاشتراك وعلله المص بان ضعف الشيء ضم مثله اليه فاذا قال ضعفه فكانه قال ضم
مثليه اليه وفيه نظر لانه اذا كان للموصى له ضعفا نصيب الابن وجب ان يكون النصف
خارجا فاذا كان الضعف المثل كان له مثلاه لا ثلثه وقال في ط ان له اربعة امثاله
وهو الاصح لان الضعف مثلان كما سبق فاذا ثني كان اربعة قوله ولو قال ثلثه الى هذا
بناء على ان الضعف هو ضم مثل الشيء اليه والضعفان ضم مثليه اليه والثلثة ضم ثلثة
امثاله وهكذا وعلى انه المثلان فثلثة اضعاف الشيء ستة امثاله واربعة اضعافه ثمانية
امثاله الا ان استعمال هذا اللفظ بهذا المعنى غير شايع وقال المص في ير انه مرذول في
استعمال العرب قوله ولو قال ضعفوا لفلان الى اما الاول فلان تضعيف الضعف هو ضم
مثله اليه وقد سبق ان ضعف الشيء هو مع مثله فيكون تضعيف الضعف اعطاء
اربعة امثال النصيب ويشكل بان الضعف اذا كان ضم مثل الشيء اليه يكون النصيب الموصى
بضعفه داخلا في الوصية مع انه نصيب الابن فكيف يعقل دخوله ويمكن ان يقال
ان ذلك بناء على ان الضعف مثلان ويكون المراد بتضعيفه دفع قدره مرتين وذلك
اربعة امثال النصيب فيكون الموصى به هو ضعف ضعف النصيب والمضاف اليه اولا
وثانيا خارج ومنه يظهر وجه الثاني وقوته واحتمال كونه ثلثة امثاله ضعيف لان
الضعف ان كان هو المثل فهو مثل واحد لانه في معنى اعطوه مثل مثل نصيب ولدي
وغاية ما يتكلف ان يكون مثليه وان كان مثلين فهو اربعة كما قررناه وفي احتمال بعيد
انه ستة امثاله بان يكون الضعف ومثله معا هو الموصى به ووجه احتمال كونه ثلثة امثاله
بان الضعف هو ضم الشيء الى مثله فيكون الاول مثليه والثاني ضم مثل آخر اليهما ويرد
عليه ما قدمناه لان الوصية بالمضاف دون ما عداه فلا يستقيم ما ذكروه مع ان ذلك
مبني على ان الضعف المثل وقد بينا ما فيه قوله ولو اوصى له بمثل نصيب احد بنيه
الثلثة الى اي لو اوصى له بمثل نصيب احد بنيه الثلثة بعد الوصية فانه قد سبق انه لا
يراد في مثل ذلك النصف قبل الوصية والقايل به هو مالك ه وجمع من العامة يوم قد
مال اليه المص في ير وسياتي ان شاء الله نعم في كلامه في المسايل الاتية عدة احتمالات
لكنه غير مراد هنا فان البيان الذي ذكره لا ينطبق عليه اذ لو اريد لوجب ان يكون
الموصى به ما يبقى من الثلث بعد نقص نصيب الزوجة وكذا لو اريد بنصيب الزوجة
المنقوص هو ما بعد الوصية وعمل المسئلة ظ لانك تصحح مسئلة الورثة وتزيد عليها
مثل نصيب احدهم بعد نقص نصيب الزوجة منه قوله فان اوصى لآخر الى اي فان اوصى
الموصي الاول والصورة بحالها لآخر بربع ما يبقى من ثلث ماله بعد الموصى به الاول فيلزم

الدور ولم يذكره المص ووجه لزومه ان ما يبقى من الثلث انما يعلم بعد اخراج الوصية الاولى
ولم يعلم الا اذا علم النصيب ولا يعلم الا بعد الوصية الثانية لان الارث بعد الوصية ولا يعلم الوصية
الثانية الا اذا علم الثلث لانها ربع ما يبقى منه ووجه التخلص ما ذكره المص وهو طريق الجبر وتحقيقه
ان ياخذ ثلث المال فينقص منه الوصية الاولى وهي اربعة من ثمانية وعشرين فانها فريضة الوصية
الاولى كما حققه سابقا وفريضة الورثة اربعة وعشرون وللعلم بالبيان الآن فريضة الوصية الثانية
فيبقى ثلث مال الا اربعة انصباء ادفع ربعه الى الموصى له الثاني وهو نصف سدس مال الا نصيبا
لانك اخرجت من الثلث اربعة انصباء في ربعه خرج نصيب والباقي بعد الوصيتين وهو
ربع مال الا ثلثة انصباء يزاد على ثلثي المال يكون بعد بسطه اسداسا خمسة اسداس ونصف
سدس مال الا ثلثة انصباء هو حق الورثة من التركة فوجب ان يكون معادلا لانصبائهم وهي
اربعة وعشرون لما علم من ان فريضتهم اربعة وعشرون فاذا جبرت خمسة اسداس ونصف
سدس الا ثلثة انصباء بالثلثة وزدت على معادله مثلها صار خمسة اسداس ونصف سدس
مال يعدل سبعة وعشرين نصيبا فيقسم ذلك على سبعة وعشرين ولا ينقسم فيبسط
خمسة اسداس من جنس النصف يبلغ احد عشر وحيث لا وفق فيضرب سبعة وعشرين في مجموع المال
وهو اثنا عشر بتكميل احد عشر بنصف سدس آخر فيبلغ ثلثمائة واربعة وعشرين وهي فريضة
الوصية الثانية والنصيب احد عشر لانك اذا قسمت مضروب سبعة وعشرين نصيبا في احد
عشر وهي خمسة اسداس ونصف سدس مال وقد علمت انها معادلة لها وذلك مائتان وسبع
وتسعون على سبعة وعشرين خرج احد عشر فيكون لكل واحد من سبعة وعشرين من الجملة المذكورة
احد عشر وح فنأخذ ثلث مجموع حاصل الضرب اعني ثلثمائة واربعة وعشرين وذلك مائة
وثمانية فيدفع منها اربعة واربعين الى الموصى له الاول يبقى اربعة وستون يدفع ربعها ستة
عشر الى الموصى له الثاني يبقى ثمانية واربعون يزيدها على ما بقي وستة عشر نقسمها على اربعة
وعشرين سهام الورثة نصيب كل واحد احد عشر ولا يخفى ان قول المص فكمل المال بان تضرب
الى آخره توسع فان تكميل المال هو اضافة نصف سدس آخر الى احد عشر ليضرب المجموع في سبعة
وعشرين لانك اذا اردت قسمة نصيب على سهام ولم ينقسم ولم يكن وفق ضربت السهام
في الاصل الذي النصيب بعضه لا في النصيب فلذلك لم نضرب سبعة وعشرين في احد عشر التي هي خمسة
اسداس المال ونصف سدسه بل في مجموعه وهو اثنا عشر بملاحظة مخرج الكسر اعني نصف
السدس وليس التكميل هو الضرب على ما هو متبادر العبارة ولك ان تستخرجها بطريق
الخطأين الآتي ذكره ان شاء الله تعالى بان تضم الى سهام الورثة انصباء الموصى له الاول
يكون ثمانية وعشرين ثم تضربها في مخرج الكسر وهو ربع الثلث وذلك اثنا عشر فيبلغ ثلث
مائة وستة وثلثين ويبقى منها سهام الخطأين اثنا عشر وهو مضروب عدد الانصباء الاربعة
في مخرج الكسر المضاف اليه اعني الثلث وذلك ثلثة يبقى ثلثمائة واربعة وعشرون والنصيب
هو مخرج ربع الثلث بعد الالقاء مضروب النصيب في الجزء وهو واحد لان ذلك مضروب
الواحد في الواحد وبطريق الجامع الاكبر من طرفي الخطأين فنقول نجعل ثلث المال عددا
اذا اعطينا منه اربعة انصباء يبقى له ربع وذلك اثنا عشر دفعنا منه اربعة الى الاول

واثنين الى الثاني بقي ستة وزدناها على ثلثي المال وهما اربعة وعشرون فاخطانا بستة زايدة
بالنسبة الى سهام الورثة فانها اربعة وعشرون ثم فرضناه ستة عشر ونقصنا منها اربعة الى الموصى له الاول
ثم ربع الباقي ثلثة بقي تسعة ضممناها الى اثنين وثلثين بلغت احدا واربعين فاخطانا بسبعة
عشر زايدة القينا اقل الخطايين من الاكثر بقي احد عشر هي المقسوم عليه في الجامع الاصغر ثم ضربنا
العدد الاول اثنا عشر في الخطا الثاني سبعة عشر بلغ مائتين واربعة ثم العدد الثاني ستة عشر في
الخطاء الاول ستة بلغ ستة وتسعين بلغ الاقل من الاكثر بقي مائة وثمانية هي ثلث المال
المطلوب واذا اردنا النصيب ضربنا النصيب الاول وهو واحد من الخطا الثاني وهو سبعة
عشر وضربنا النصيب الثاني وهو واحد ايضا في الخطاء الاول وهو ستة ثم نقصنا الاقل من الاكثر
بقي احد عشر فذلك هو النصيب قوله المقام الثالث في المتعدد ويصح مرتبا ومشتركا الى هذا انما
يا اذا اوصى بالثلث مشتركا فان الوصية واحدة وان تعدد الموصى له وجه اقتضاء تعليق الوصية با
المتعدد التسوية اذا لم يوجد ما يدل على التفصيل استواء نسبة السبب الى كل واحد من افراد المتعدد
والضمير في قوله يصح يعود الى المتعدد وفي قوله ووجه الى ما دل عليها السياق اي ويقتضي التشريك التسوية
الى قوله ولو قال ثلثي لفلان الى قد سبق ان الوصية المقيدة صحيحة وانه يجب ان يراعى في نفو
ذها حصول القيد وما هنا من جملة صورها قوله ولو قال ثلثي لفلان الى وجه الاول ما ذكره
المص من وجود شرط الانتقال اليه وهو قدومه وتحقيقه ان الشرط ان كان مطلق القدوم
فواضح وان كان هو القدوم في حياة الموصى فهو متحقق هنا واما الثاني ففيه احتمالان احدهما
كون الوصية للاول وليس للقادم شيء لان اطلاق قول الموصى فان قدم الغائب منزل على قدومه
في حياة الموصى لانه المتبادر اذ يبعد ان يكون المراد قدومه ولو بعد مدة متطاولة ومثله ما لو قال
ان دخل عبدي الدار فلله علي عتقه فانه انما يحمل على دخوله ايام حياته ولان الموصى به بعد الوفاة
لا بد ان يكون مملوكا للموصى له اذا قبل وليس الثاني هو الموصى له لانتفاء الشرط فتعين ان يكون
هو الاول اذ لو ملك امتنع انتقاله عنه ولان الشرط يجب تقدمه على زمان الملك وهو ما بعد
الموت الثاني تخصيص القادم بالعين في هذه الحالة ما لم يضف الموصى القدوم الى زمان حياته لان
الشرط في كلام الموصى هو القدوم والتقييد بحياة الموصى لا يدل على اللفظ بشيء من الدلالات
الثلث كما لا يدل على ضده والاستبعاد لا اثر له مع وجود الدليل مع ان جريانه من الوصية
لو قدم عند الموت بعيد ايضا والفرق بين هذا وبين المثال ان الشرط في المثال دخول عنده
وبعد الموت ليس عنده بخلاف ما هنا وحكم الموصى به عند الموت هنا حكم الوصية قبل القبول
والشرط يجب تقدمه على مشروطه وهو الملك دون زمانه فان قيل على القول بان القبول
كاشف فبحصول القبول القدوم يتبين الملك عند الموت حال عدم الشرط فيلزم ان لا يكون شرطا
وقد فرض اشتراطه اعم من ان يكون في حصول اصل الملك وفي تمكنه فحصوله للقادم وانتفاؤه
عن الاول ولا دليل على تعيين الاول ولقايل ان يقول ان المتبادر من قوله فان قدم الغائب
فهو له ان المشروط بالقدوم هو حصول اصل الملك لا انكشافه فيكون الاحتمال الاول اقوى اما
اذا اضاف القدوم الى حياته فلا بحث قوله ولو اوصى له بثلث ولاخر بربع الى اما ان للرابع الخمس
في المثال المذكور فلان الاطلاق يجب تنزيله على اقل المحتملات لانه المتيقن والزايد مشكوك فيه

واما ان له خمس بالكل واحد اذا قال فلان شريكهم فلانه مشترك بينه وبين الكل من حيث هو
كل وذلك لان الكل مشتركون في شيء واحد باجزاء مشاعة وان اختلف الحصص وحيث كان شريكا
للمجموع من حيث المجموعية واطلاق التشريك منزل على اقل الحصص وجب ان يكون له خمس المجموع
ولقايل ان يقول ان قوله فلان شريكهم اعم من ان يكون شريكا للمجموع او لكل واحد واشتراك
الكل في شيء واحد لا يقتضي ارادة الاول قوله ولو اوصى لاحدهم بمائة الى فرق المص بين ما اذا كان
الموصى به لمتعددين اجزاء شيء واحد وبين ما اذا كان الموصى به متعددا لكل واحد شيء على انفراده
فحكم بان التشريك بين الاخر وبين الموصى لهم في الاول يقتضي التشريك بينه وبين المجموع
فيلحظ في نفسه ضميمة الى المجموع في الشركة وفي الثاني يقتضي التشريك بينه وبين كل واحد لانفراد
الموصى به لكل واحد عن الباقين فيكون له نصف ما لكل واحد اذ الاصل في الشركة بين اثنين
عدم التفصيل فاطلاق الشركة وكونها بينه وبين كل واحد يقتضي الاستواء بينه وبين كل
واحد وفي هذا الفرق نظر لان اشتراك الموصى لهم في شيء واحد وانفراد كل واحد بشيء
معين لا دلالة له على كون الشركة بينه وبين المجموع او بين كل واحد بشيء من الدلالات فلا يتم الفرق
ووجه ما ذكره آخرا وهو ان الموصى له الاخر ربع ما لكل واحد ان اللفظ يحتمل الامرين معا
وهو كون التشريك بينه وبين المجموع وبينه وبين كل واحد ولا ترجيح فيجب الحمل على اقل الامرين
لانه المتيقن والزايد مشكوك فيه ومجرد الاحتمال غير كاف في الحمل عليه وح فلا يفرق الحال بالنسبة
الى المسئلة الاولى والثانية وفي هذا اعتراف بضعف الفرق الذي ذكره والاصح استحقاق الربع هنا
كالخمس في الاولى ولا يخفى ان المراد بقوله له الربع في الجميع المائة والدار والعبد ولا يجوز ان يراد
جميع المسئلتين الاولى والثانية لان الذي له في الاولى هو الخمس ليس الا قوله ولو خلف ثلث بنين
الى وذلك لان سهام البنين ثلثة فمع الاجازة يضم اليها ثلثة سهام الموصى لهم فيبلغ ستة ومع
الرد للموصى لهم الثلث اثلاثا وذلك من تسعة قوله ولو اجاز الواحد ورد
على اثنين الى تقييد الاجازة بكونها للواحد والرد على اثنين يؤذن بان اطلاق الاجازة
والرد فيما قبله بالنسبة الى الجميع وانما كان للمردود عليهما التسعان لان الوصية بالنسبة اليهما انما تنفذ
من الثلث فيكون لهما ثلثاه نظرا الى الموصى له الثالث وهو المجاز له وهما تسعان واما المجاز له
ففيه احتمالان احدهما ان يكون له السدس الذي كان يستحقه حال الاجازة للجميع ووجهه ان الموصى
جعله واحدا من ستة في استحقاق التركة وقد اجاز الورثة ذلك فيكون له السدس الثاني
ان يضم المجاز له الى البنين فيكون كواحد منهم بنقصه الاجازة ومزيد الرد ووجهه ان
الموصى جعل له مثل نصيب احدهم فيجب الاستواء في الزيادة والنقصان وحقق الفاضل انه
ابتناء هذين الاحتمالين على ان الوصية للثلثة هل هي وصية للمجموع من حيث المجموعية
ام هي وصية لكل واحد واحد بمثل نصيب احد البنين الثلثة فعلى الاول يتجه الاحتمال
الاول اذ يوصى على هذا التقدير لواحد من الموصى لهم الا بالسدس فقط فلا تؤثر الاجازة في
الزيادة عليه وعلى الثاني يتجه الثاني لان الوصية لكل واحد بمثل نصيب احد البنين فيعتبر المماثلة
بين نصيب الموصى له والابن مع الاجازة في الكثرة والقلة ولا يخفى ان لفظ الموصى محتمل للامرين
ان لم يكن المرجح الوصية للمجموع ومع تطرق الاحتمال فكيف يحسب الوصية بالزايد فيكون

الاحتمال الاول اقوى اذا عرفت ذلك فعلى الاحتمال الاول باحد السدس والتسعين للموصى لهم والمخرج
المشترك لهما ثمانية عشر فان السدس من ستة والتسع من تسعة وبينهما توافق بالثلث فمضروب
ثلث احدهما في الاخر هو مخرجهما وذلك ثمانية عشر فاذا اخذتهما بقي احد عشر لا ينقسم على
السبعة ولا وفق فيضرب ثلثة في ثمانية عشر يبلغ اربعة وخمسين ومنها يصح وعلى الاحتمال الثاني
تقسيم الباقي بعد التسعين للمردود عليهما وهو سبعة على المجاز له والسبعة ارباعا فينكسر ولا
وفق فيضرب اربعة في تسعة يبلغ ستة وثلثين للمجاز له منها سبعة هي ازيد من السدس ويتجه
ايضا على الاحتمالين ما اذا اجاز الورثة للاخرين بعد الاجازة للاول خاصة فعلى الاول يعطى
كل واحد منهما تمام السدس لان ذلك اقتضى وصيته فيكون المال بينهم اسداسا وعلى الثاني
يضم ما حصل للسبعة وهو واحد وعشرون من ستة وثلثين الى ما حصل للمجاز لهما اخرا وهو
ثمانية يكون تسعة وعشرين ثم يقتسمونها اخماسا ليتحقق المساواة بين كل منهما وكل من السبعة
ولا ينقسم ولا وفق فيضرب خمسة في الاصل اعني ستة وثلثين يبلغ مائة وثمانين ومنها
يصح للمجاز له اولا خمسة وثلثون وللباقين لكل واحد تسعة وعشرون فان قيل الوصية اقتضت
مساواة نصيب كل واحد منهم لنصيب كل واحد من الورثة وقد زاد نصيب المجاز له اولا
فيكون ذلك تبديلا للوصية قلنا لما اجازوا للاول خاصة استحق مثل ما يستحقه احدهم
فتحققت المساواة واجازتهم للاخرين طارية على هذا الاستحقاق والمساواة فلا يقدح طرو
النقصان واعلم ان مقتضى ذلك صحة الاجازة بعد الرد وعدها اجازة للوصية ومقتضى ا
اطلاقهم بطلان الوصية بمجرد الرد فلا يكون الاجازة بعد ذلك اجازة حقيقة فليتحقق
ذلك قوله ولو اجاز واحد خاصة الخ انما كان للمجيز ثلثة من ثمانية عشر هي السدس لانه لما
اجاز الوصية للكل كان له سهم من فريضة الاجازة وهي ستة فياخذه مضروبا في وفق فريضة
الرد اعني تسعة وهو ثلثة وحاصل ضربه ثلثة وللاخرين سهامهم من فريضة الرد وهي اربعة من
تسعة فياخذونها مضروبة في الوفق من فريضة الاجازة وهو اثنان من ستة وذلك ثمانية
بقي سبعة للموصى لهم تنكسر على ثلثة ولا وفق فيضربها في ثمانية عشر يبلغ اربعة وخمسين ومنها
يصح قوله ولو اجاز واحد لواحد الخ قد علمت ان للوارث مع الاجازة للجميع سدسا هو ثلثة
من ثمانية عشر ومع الرد اربعة فالفضل بين النصيبين سهم فاذا اجاز لواحد خاصة استحق
المجاز له من سهم الفضل ثلثه فاحتيج الى ضرب ثمانية عشر في ثلثة يبلغ اربعة وخمسين وللمجاز
له منها تسع وسدس تسع وذلك سبعة وللاخرين ثمان اثنا عشر وللمجيز احد عشر وهي تسع
وخمس اسداس تسع ولكل من الابنين الاخرين اثنا عشر هي تسعان قوله ولو اوصى بجزء مقدر
الخ لو اوصى بجزء مقدر كالثلث والربع ولاخر بمثل نصيب الوارث والورثة ثلثة ففي كيفية
اخراج الوصية الثانية وجهان احدهما ان يقسم ما يبقى بعد الجزء بين الموصى له الثاني وبين
الورثة ارباعا فيكون لكل واحد منهم والوجه الثاني انه اوصى بمثل نصيب الوارث ونصيبه هو ما
يكون بعد الوصايا للنص الصريح فيتعين في تقدير اخراج كل من الوصيتين بحيث يساوي
نصيب الوارث بعدهما فان قضية المماثلة يقتضي ان يكون نصيب الموصى له الثاني غير زايد
على نصيب الوارث كما لا يكون ناقصا عنه ولان ذلك هو المتيقن والزائد منفي بالا

بالاصل الثاني اعطاء صاحب النصيب الوارث الذي ثلث له على تقدير انه لا يكون وصية
سوى الوصية الثانية ثم يؤخذ الجزء من الباقي ويقسم ما يبقى بعده بين الورثة ووجه انه
جعله رابع الاربعة ولولا الوصية الاولى لكان له الربع فكذا معها اذ لم يقيد نصيبه بكونه
بعد الوصية الاولى ولانه لو كان المراد مماثلة النصيب الذي بعد اخراج الجزء لم يستحق الموصى
له الثاني شيئا ان رد الموصى له بالجزء وصيته اذ لا يستحق غير ما اوصى له به والثاني يطرد بضعف
بان عدم التقييد لا يقتضي نفي القيد وثبوته لا نم عن مماثلته لنصيب الوارث الذي
لا يكون الا بعد الوصايا كلها وليس المراد مماثلة النصيب الذي بعد اخراج الجزء بل مماثلته
مط على اي حال كان فمع الرد يستحق الثاني كالوارث كما يستحق مع عدمه والاول اقوى
اذا عرفت هذا فلو اوصى لواحد بثلث ماله ولاخر بمثل نصيب احد بنيه وهم ثلثة فعلى
الاحتمال الاول للموصى له بالثلث الثلث والباقي يقسم ارباعا بين الموصى له الثاني والبنين فلا
بد من مال له ثلث ولما يبقى منه بعد الثلث ربع وذلك ستة وعلى الاول الثلث وللثاني ربع
الاصل كانه اوصى بثلث الاصل وربعه والباقي يقسم اثلاثا فلا بد من مال له ثلث وربع
ولما يبقى منه بعدهما ثلث وذلك ستة وثلثون ولا يخفى ان شرط نفوذ الوصية الثانية
في الفرض المذكور اجازة الورثة على الاحتمالين لانها زائدة على الثلث وواقعة بعد الاولى
فمع الرد لا يخرج سوى الاولى ولو اوصى بالثلث والنصيب معا ورد الوارث قسم الثلث بين الموصى
له الاول والثاني اثلاثا للموصى له بالجزء اثنان على الاول كما لو اجازوا وعلى الثاني يقسم
على سبعة للموصى له بالثلث اربعة وبالربع ثلثة فان مخرجهما اثنا عشر فيضرب ثلثة في
سبعة قوله ولو زاد الجزء على الثلث الخ انما يجيء الوجه الثالث على تقدير كون الجزء الموصى
به زائدا على الثلث لانه اذا كان ثلثا فما دون لم يكن نفوذه متوقفا على الاجازة
بل يكون نافذا على كل حال فاما مع زيادته فان نفوذ الزائد مستند الى اجازة الوارث
والزائد محسوب من جملة نصيبه الذي وقعت المماثلة بينه وبين الوصية الثانية فلا
ينقص الموصى له الثاني عنه الا برضاه فاذا اوصى بالنصف لواحد ولاخر بمثل نصيب احد
البنين الثلثة كان للموصى له الثاني السدس لان الثلثين حق للورثة لا يؤخذ منهم شيء
الا باجازتهم فكانه قال مثل نصيب احد الورثة من الثلثين نظرا الى ان ذلك
نصيبهم الثابت لهم باصل الشرع فعلى الوجه الاول اذا اجازوا فلصاحب الجزء النصف
ويقسم الباقي بين الورثة والموصى له الثاني ارباعا ويصح من ثمانية فانها عدد لنصفها
ربع وعلى الثاني للاول نصف الاصل وللثاني ربعه ويبقى الربع بين البنين اثلاثا
ويصح من اثني عشر لانه لا بد من عدد له ربع ولربعه ثلث وعلى الثالث للاول النصف و
للثاني السدس والباقي وهو الثلث يقسم بين البنين اثلاثا ويصح من ثمانية عشر لانه
لا بد من عدد له نصف وسدس ولثلثه ثلث وذلك ثمانية عشر حاصلة من ضرب
الوفق من احد المخرجين في الاخر والاحتمال الاول اقرب لان المتبادر من النصف
ما هو نصيب الورثة بعد الوصايا ولان المتيقن هو الاقل والزائد مشكوك فيه قوله
ولو اوصى لرجل بمثل نصيب وارث الخ ما سبق كان الجزء الموصى به من اصل المال وهنا الجزء

الموصى به مما يبقى من المال بعد الوصية بالنصيب وتحقيقه انه اذا اوصى لشخص بمثل نصيب احد
ورثته ولآخر بجزء مما يبقى من المال بعد النصيب المذكور كنصف الباقي مثلا ففي قدر ما يعطى
صاحب النصيب احتمالات ثلثة احدها ان يعطى مثل نصيب احد الورثة اذا لم يكن ثم
وصية آخرى والثاني ان يعطى مثل نصيبه من ثلثي المال والثالث ان يعطى مثل نصيبه بعد
الوصية الثانية فيجعلها الدور اي على هذا الاحتمال لان معرفة النصيب حينئذ موقوفة
على معرفة الوصية الثانية لانه بعدها ومعرفتها موقوفة على معرفة النصيب لانها في المثال
نصف ما يبقى بعده ووجه كل من الاحتمالات الثلثة قد سبق ما يه فوجه الاول وقوع الوصية
الاولى حال عدم الثانية لانها قبلها ولم يقيد بكون النصيب بعدها ووجه الثاني انه
قد جعل للاول مثل نصيب الابن وهو يملك ربع الثلثين اصالة وذلك هو السدس
ووجه الثالث ان نصيب الوارث هو ما يكون بعد الوصايا باسطص بنص القرآن والكل
ضعيف الا الثالث وقد سبق بيانه فعلى الاول لصاحب النصيب ربع الاصل وللآخر نصف
الباقي وما يبقى للبنين ويصح من ثمانية اذ لا بد من مال له ربع ولما يبقى منه نصف ينقسم على ثلثة
فيزاد على الثلثة مثلها وعلى المجموع مثل ثلثه يكون ثمانية وعلى الثاني للاول السدس
فانه ربع الثلثين وللآخر نصف الباقي والنصف الآخر للبنين ويصح من ستة وثلثين
لانا نزيد على الثلثة مثلها وعلى المجموع مثل خمسه يكون سبعة وخمسا فنبسطها يكون ستة
وثلثين او نقول نطلب مالا له سدس ولما يبقى منه بعد السدس نصف فيضرب اثنين
في ستة يبلغ اثنا عشر ويجب ان يكون لنصف الباقي ثلث فيضرب اثنا عشر في ثلثة
قوله واما الثالث فلطرق الخ انما غير اسلوب العبارة بالنسبة الى الاحتمال الثالث لان
الكلام فيه طويل الذيل فان للتخلص من الدور اللازم على هذا الاحتمال طرق وذكر المص
منها اربعة ولهذا جعل آخر الاحتمالات احدها طريق الحشو وهو ان تاخذ سهام الورثة الثلثة
ويضيف اليها سهما للموصى له بالنصيب ثم يضرب الجميع في مخرج النصف وهو الوصية الثانية يبلغ
ثمانية يسقط منها الحاصل من ضرب الجزء الموصى به بعد النصيب في النصف وهو واحد يبقى
سبعة فهي المال وطريق معرفة النصيب ان يضرب سهما في مخرج النصف يكون اثنين يسقط
منهما ما اسقطته من المال يبقى واحد فهو النصيب فحينئذ يقول يدفع الى الموصى له الاول
واحدا من سبعة والى الثاني نصف الباقي ثلثة والى البنين ما بقي لكل واحد سهم وانما سميت
هذه طريق الحشو لاشتمالها على الحشو وهو السهم الذي يسقط في المثال وقد ذكرها المص في ذكره
فيما اذا اوصى لزيد بمثل نصيب احد بنيه الثلثة ولعمرو بسدس باقي المال بعد النصيب فقال سهام
الورثة ثلثة ويضيف اليها سهما لزيد يصير اربعة يضربها في مخرج السدس يكون اربعة
وعشرين يسقط منها الحاصل من ضرب الجزء الموصى به بعد النصيب في النصف وهو واحد يبقى
ثلثة وعشرون فهي المال فان اردت النصيب اخذت سهما وضربته في مخرج السدس يكون
ستة ثم تسقط منها ما اسقطته من المال يبقى خمسة فهي النصيب وكذا ذكرها وغيرها وانما
اوردنا كلام سركان ما ذكره هنا غير جيد لانه خلط طريق معرفة النصيب بطريق معرفة
والمال على وجه لا يتميز ان دونهما بقوله ثم يزيد على عدد البنين واحدا الخ فان الناظر

لا شك

لا شك ان المعطوف بثم والمعطوف عليه كلاهما طريق معرفة المال وليس كذلك قطعا بل المعطوف
عليه هو طريق معرفة النصيب وكان حقه ان يؤخر عن طريق معرفة المال النصيب انما يطلب بعد
معرفة المال وعلى هذا فلو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الخمسة وللآخر بخمس ما يبقى من المال تاخذ سهام
الورثة واضيف اليها سهما واضربها في خمسة يبلغ ثلثين اسقط منها سهم الحشو وهو مضروب الجزء
في النصيب اعني واحدا يبقى تسعة وعشرون هي المال والنصيب هو ما يبقى من مضروب واحد
في خمسة بعد اسقاط واحد اعني اربعة فادفعها الى الموصى له الاول وخمس الباقي خمسة تدفع الى
الموصى له الثاني ويبقى عشرون لكل ابن اربعة قوله الثاني ان يزيد على سهام البنين نصف سهم
الخ هذا الطريق الثاني في معنى طريق معرفة الحشو فانه لا فرق بينهما الا انك يسقط الحشو بعد الضرب
في السابق وهنا يسقط من السهام ما يلزم بسببه حصول الزيادة بالضرب ففي مثال الكتاب يسقط
من السهم الرابع نصفه ويضرب ما يبقى من مخرج الكسر وهو اثنان يبلغ سبعة وطريق معرفة النصيب
ما تقدم وفي مثال كره يسقط من السهم الرابع سدسه ويضرب ثلثة وخمسة اسداس في ستة
يبلغ ثلثة وعشرين وفي المثال الذي ذكرناه يسقط من السهم السادس خمسه ويضرب الباقي
في خمسة يبلغ تسعة وعشرين قوله الثالث ان تاخذ سهام البنين الخ هذا هو الطريق الثالث ويقال
انه يسمى منكوسا لانك تبتدي في العمل باخره فتاخذ سهام البنين صحيحة واقل ما يكون ثلثة
فتقول هذا بقية مال ذهب نصفه لان الموصى له الثاني اخذ نصف الباقي وهو في المثال النصف
الآخر فتزيد عليه مثله يكون ستة ثم تزيد سهما للموصى له الاول وفي مثال كره تاخذ للبنين ثلثة
اسهم فتقول هذا مال ذهب سدسه فتزيد عليه مثل خمسه يكون ثلثة وثلثة اخماس تبسطها
وتقلب الاسم يكون ثمانية عشر تزيد عليها قدر سهم احد البنين وهو خمسة يكون ثلثة و
عشرين قوله الرابع ان يجعل المال سهمين الخ هذا هو الطريق الرابع وهو طريق النصيب
والسهام وتحقيقه ان نفرض المال سهمين ونصيبا فالسهمان لكل من البنين والموصى له الثاني
لان لكل منهما يقدر الآخر اذ له نصف ما بقي فيدفع النصيب الى الموصى له الاول واحد السهمين
الى الآخر يبقى سهم يعدل انصباء البنين وهي ثلثة فالمال كله سبعة وفي مثال كره يجعل
المال ستة سهام ونصيبا ويدفع النصيب الى صاحبه واحد السهام الى الآخر ثم ياخذ الباقي
وتقسمه على البنين فينكسر فيضرب السهام في ثلثة يبلغ ثمانية عشر لكل ابن خمسة وللموصى له
الثاني ثلثة وللموصى له الاول خمسة كما سلف وذلك ثلثة وعشرون قوله وبالجبر باحد
مالا الخ هذا طريق خامس وهو اسهل طرق الجبر واعلم ان الضمير في قوله فاجبره يعود الى نصف مال
الا نصف نصيب وفي قوله وزده على الثلثة يعود الى نصف نصيب وبيان العمل بهذا الطريق
في مثال كره ان يقول باحد مالا ويسقط منه نصيبا لزيد يبقى مال الا نصيبا يسقط سدسه
لعمرو ويبقى خمسة اسداس مال الا خمسة اسداس نصيب يعدل انصباء الورثة وهي ثلثة فنجبر ويقال
يكون خمسة اسداس مال يعدل ثلثة انصباء وخمسة اسداس نصيب فنضرب ثلثة وخمسة اسداس
نصيب في اقل عدد له سدس وهو مخرج المال يكون ثلثة وعشرين فنجعلها المال وال
النصيب خمسة من عدد ما كان معك من اجزاء المال على ما سياتي في آخر العاشر والثالثة
عشر امثاله ان يبقى ثمانية عشر بعد سهم لعمرو ويبقى خمسة عشر لكل ابن خمسة ومن الطرق طريقه

الدينار والدرهم بان يجعل المال دينارا او درهمين ويجعل الدينار نصيب الموصى له الاول
ودرهما من الدرهمين للموصى له الثاني يبقى درهم بين البنين الثلثة لكل ثلث فقيمة الدينار
ثلث الدرهم لان للمجعول له الدينار مثل احدهم وقد كنا جعلنا المال دينارا او درهمين
فهو اذن درهمان وثلث فبسطها اثلاثا يكون المجموع سبعة ومنها انما تاخذ سهام الورثة
وبضربها في مخرج النصف يكون ستة يدفع نصفها الى الموصى له الثاني يبقى ثلثة لكل ابن سهم
واذا ظهر ان النصيب سهم فليضف الى ستة للموصى له الاول يكون المجموع سبعة ومنها ان يقال
المال كله اسباع ونصيب النصيب للموصى له الاول وسهم للموصى له الثاني يبقى سهم للورثة لا ينقسم
على ثلثة ولا وفق فيضرب ثلثة في اسباع يبلغ ستة مع النصيب المجهول نصف الستة للموصى له الثاني
والباقي للورثة لكل ابن سهم فعرفنا ان النصيب المجهول واحد وان المال سبعة قوله مسايل
الاوط لو اوصى بمثل نصيب احدهم الثلثة الى الفرق بين هذه المسئلة والتي قبلها ان الوصية
الثانية هنا بنصف ما يبقى من الثلث وفي السابقة بنصف ما يبقى وقد ذكر للتخليص
من الدور هنا طرق احدها طريق الحشو وتحقيقه ان ياخذ سهام الورثة ويضيف
اليها واحدا يصير اربعة يضربها في مخرج النصف والثلث وهو ستة يبلغ اربعة وعشرين
يسقط منها سهام الحشو وهي مضروب واحد في مخرج الثلث او مضروب نصف في ستة
وذلك ثلثة يبقى احد وعشرون وهو المال فاذا اردت النصيب الوسط مضروب
مخرج احد الجزئين في مخرج الاخر وهو ستة واحدا يبقى خمسة فهي النصيب يدفعها الى
صاحبه يبقى من الثلث اسهمان يدفع منها سهما الى الموصى له الاخر يبقى خمسة عشر لكل ابن خمسة
وقد خلط المص الكلام في معرفة النصيب بالكلام في معرفة المال كما سبق الا انه هنا صرح
يكون الباقي من ضرب احد المخرجين في الاخر بعد اسقاط واحد هو النصيب ولا يعرف
العمل بهذا الطريق هنا وفي السابق الا بتكثير سهام الحشو باعتبار تعدد مخرج الكسر
والضابط في مثل ذلك ان يضرب جزء مخرج الكسر الاول وهو هنا النصف وجزئه الواحد
في المخرج الاخر او يضرب الكسر اعني النصف هنا في مضروب احدهما في الاخر وهو ستة
ويبقى حاصل الضرب وهو هنا ثلثة كما بيناه فعلى هذا لو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الثلثة
والاخر بربع ما يبقى من الثلث تجعل سهام الورثة ثلثة واضيف اليها واحدا وهو النصيب
ثم يضربها في المخرج المشترك للثلث والربع وهو اثنا عشر يبلغ ثمانية واربعين يسقط منها مضروب
واحد في ثلثها واربعة في اثنا عشر وذلك ثلثة يبقى خمسة واربعون فهي المال والنصيب ما يبقى من
مضروب احد المخرجين في الاخر بعد اسقاط واحد وذلك احد عشر يدفعها الى صاحبه يبقى من الثلث
اربعة يدفع منها واحدا وهو ربعها الى الموصى له الاخر يبقى ثلثة وثلثون لكل ابن احد عشر ولو
اوصى بمثل نصيب احد بنيه الخمسة ولاخر بخمس ما يبقى من الثلث فسهام الورثة مع سهم صاحب
النصيب ستة فيضربها في المخرج المشترك للخمس والثلث وهو خمسة عشر يبلغ تسعين يسقط منها
مضروب واحد في ثلثها وخمس في خمسة عشر وذلك ثلثة يبقى سبعة وثمانون فهي المال والنصيب اربعة عشر
لمثل ما سبق يدفع منها الصاحبه يبقى من الثلث خمسة عشر يدفع خمسها وهو ثلثة الى الموصى له الاخر يبقى سبعون
لكل ابن اربعة عشر ولو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الاربعة والاخر بربع ما يبقى من ربع المال ضربت خمسة هي سهام البنين مع

النصيب

النصيب في ستة عشر مضروب ارباعه في اربعة يبلغ ثمانين يسقط منها مضروب واحد في
اربعة او الربع في ستة عشر وذلك اربعة يبقى ستة وسبعون فهي المال والنصيب خمسة عشر والباقي من الربع
اربعة يدفع الى الموصى له الاخر منها واحدا يبقى ستون لكل ابن منها خمسة عشر وعلى هذا كل ما ياتيك
من نظائر ذلك قوله او يزيد على سهام البنين نصف الى هذا هو الطريق الثاني وتحقيقه ان يسقط
من السهم المزيد على سهام البنين ما يلزم من سببه حصول الزيادة بالضرب ففي مثال الكتاب يسقط
النصف ويضرب الثلثة ونصفا في ستة يبلغ احدا وعشرين فهي المال او باقي العمل كما سبق ولو كانت
الوصية الثانية بربع ما يبقى من الثلث ضربت ثلثة وثلثة ارباع في اثنا عشر يبلغ خمسة واربعين
ولو كانت بخمس ما يبقى من الثلث والبنون خمسة ضربت خمسة واربعة اخماس في خمسة عشر يبلغ سبعة
وثمانين وذلك بعد ما يقدم ظ قوله او يجعل الثلث سهمين ونصيبا الى هذا هو طريق الثالث وهو
طريق النصيب والسهام وتحقيقه ان يجعل الثلث سهمين ونصيبا ليكون الباقي بعد النصيب نصف
فاذا دفعت النصيب الى صاحبه والى الاخر نصف الباقي وهو سهم يبقى من المال خمسة اسهم ونصيبان
لان الثلثين اربعة اسهم ونصيبان والباقي من الثلث سهم يدفع النصيبين الى ابنين يبقى خمسة اسهم
تعدل نصيب الابن الاخر فالنصيب خمسة فاذا بسطت باقي الانصباء اخماسا كانت احدا و
عشرين ولو كانت الوصية بربع ما يبقى من الثلث جعلت اربعة سهام ونصيبا واكملت العمل واعلم
ان الاولى ان يقول احدا بدل احدى في قوله كانت احدى وعشرين لانه لا محل للتانيث قوله
او تاخذ ثلث مال الى هذا هو الطريق الرابع وهو اصطلاح الجبر والمقابلة وكلاظ ووجه قوله فا
المال يعدل اربعة انصباء وخمسا انه اذا كان خمسة اسداس مال يعدل ثلثة انصباء ونصفا
سدس المال يعدل اربعة انصباء وخمسا انه اذا كان خمسة اسداس مال يعدل ثلثة انصباء ونصفا
سدس المال يعدل ثلثة اخماس نصيب ونصف خمس نصيب وتوضيحه انك يضرب ثلثة ونصف
في خمسة يبلغ سبعة عشر ونصفا ثم يقسمها على خمسة فخارج القسمة ثلثة ونصف وذلك نصيب
كل سدس فاذا اضيفت اليها نصيب سدس اخر وهو تتمة المال وذلك ثلثة اخماس ونصف
كان مجموع ذلك اربعة انصباء وخمس نصيب وانما كان النصيب خمسة لانك بسطت الانصباء
اخماسا قوله الثانية لو اوصى لم بمثل نصيب احد بنيه وهم ثلثة الى قوله وانما يتصور في ثلثة
بنين او اكثر ظ كلام المص ان بين هذه المسئلة والتي قبلها فرق باعتبار ان الوصية الثانية
من الثلث ولهذا قال هنا وانما يصح هذه الوصية بالثلث بما يبقى من الثلث اذا لم يكن النصيب
مستغرقا لثلث المال الخ وسكت عنه في الاولى وفيه نظر لان الاولى ايضا الوصية الثانية
فيها من الثلث لان قوله وللاخر بنصف ما يبقى من الثلث صريح في ذلك غاية ما في الباب انه
ذكر هنا قوله بعد النصيب من الثلث ولم يذكره فيما تقدم وذكره هنا غير محتاج اليه حتى
انه لو كان له ابنان واوصى بمثل نصيب احدهما وللاخر بنصف ما يبقى من الثلث لم يصح الوصية
الثانية اذ لا يبقى من الثلث بقية فان نصيب كل واحد من الابنين ثلث المال فالنصيب الموصى به
ثلث ويستخرج هذه بطريق الحشو بان يضرب اربعة في تسعة يبلغ ستة وثلثين ينقصها
ثلثة والنصيب ثمانية وكل ذلك بعد الاسقاط بما سبق ظ قوله او يقول يجعل ثلث المال
عددا الى قوله فهو النصيب المطلوب لم يستعمل المص القسمة في الفصل بين العددين

الحاصلين بالضرب على الفضل بين الحاصلين حيث ان الحاصلين زايدان فان الخطاين اذا كانا
معا زايدين او كانا معا ناقصين فالقسمة للفضل بين العددين على الفضل بين الخطاين ولو
لم يتفاوت لان احد عشر اذا قسمت على واحد خرج احد عشر وقد صيغ المص فى كره
وغيره مثل ما صيغ هنا فى مسئلة فرض العدد المزيد عليه النصيب المفروض ثانيا ضعف
المفروض اولا وقال فى آخره ويسمى هذه الطريقة الجامع الاكبر من الخطاين وطريق الخطاين يخرج
به كثير من المجهولات وله طرق مذكورة فى مظانها واشترط ان يكون نسبة احد دين الماخوذين
كنسبة الحاصلين لان مرجعه الى الاعداد الاربعة المتناسبة قوله او باخذ المال كله ثلثة
انصباء ووصيتين الى قوله فصار المال ثلثة وسبعين والنصيب ثمانية انما كان المدفوع الى الموصى
له الثانى تسعا لان المدفوع اليه ثلث ثلث الوصية وهو الباقى من الثلث بعد النصيب
المدفوع الى الموصى له الاول وثلث الثلث مخرجه تسعة فهو واحد من تسعة وذلك
تسع فبقى من ثلث الوصية ثلثاه وهما تسعان نزيدهما على الثلثين وهما نصيبان وثلثا
وصية فيجمع معنا مع النصيبين ثلثا وصية وتسعاها وبعد البسط يكون ذلك ثمانية
اتساع وصية ومجموع ذلك حق الورثة من التركة فهو معادل لانصبائهم وهى ثلثة فاذا
اسقطنا نصيبين من احد المتعادلين بمثلهما من المعادل الاخر بقى ثمانية اتساع
وصية يعدل نصيب الابن الثالث وطريق معرفة قدر ذلك ان يزيد على كل من المتعادلين
اعنى ثمانية اتساع وصية ونصيب الثالث وسهما هما نصيبين نظرا الى ان معادل النصيب
نصيب مثل ثمنه فاذا زدت على ثمانية اتساع وصية مثل ثمن ذلك زدت عليها
تسع وصية لان كل شيء اسقطت تسعه فثمن ما بقى مثل التسع الساقط فيكون
وصية كاملة واذا زدت على النصيب مثل ثمنه كان نصيبا وثمنا فيكون الوصية معادلة
نصيبا وثمنا فضمها الى الثلثة الانصباء المفروضة اولا مع الوصية يبلغ ما ذكره وهو اربعة
انصباء وثمن وبعد البسط من جنس الثمن وقلب الاسم يكون المجموع ثلثة وثلثين هو
المال والنصيب ثمانية وتصحيحه معلوم مما تقدم واعلم ان قول المص لان كل شيء اسقطت
تسعه الخ تعليل لقوله فيكمل الوصية وهو ان يزيد على كل واحد من النصيبين مثل ثمنه
فانه تكميل ثمانية اتساع الوصية ليصير وصية كاملة لما كان بزيادة تسعها على ثمانية اتساع
عينها وقد فسر التكميل فى كلامه بانه زيادة مثل الثمن بينه على ان الزيادة مثل ثمن ثمانية
اتساع هى زيادة التسع بعينها بان ما اسقطت تسعه فثمن ما بقى مثل التسع الساقط
وقد عرفت انه ارتكب المجازية قوله على كل واحد من النصيبين قوله او يقول المال
وصية واربعة انصباء الى قوله وقد جعلنا المال اربعة انصباء ووصية فهو ثلثة وثلثون الفرق
بين هذا الطريق والذى قبله انه سمى الوصيتين اعنى النصيب والوصية الثانية وصية فى الطريق
السابق وهنا ابقى كلام الوصيتين بحاله فضم الوصية بالنصيب الى انصباء الورثة واعمل كما
ظ فقوله وذلك اشارة الى الثلثين فان الباقى بعد الثلث نصيبان وثلثا نصيب وثلثا وصية
فاذا زدت على ذلك ما بقى من الثلث وهو تسعا نصيب وتسعا وصية جعلت ثلثى النصيب وثلثى
الوصية اتساعا من جنس المزيد فيحصل ما ذكره ويعادله ذلك الانصباء الورثة الثلثة فان ذلك هو الباقى بعد الوصايا

فاذا اسقطت المشترك وهو نصيبان من احد الجانبين بمثلهما من الجانب الاخر وكذا ثمانية اتساع
نصيب بمثلها بقى من انصباء الورثة تسع نصيب يعدل ما بقى من الجانب الاخر وهو ثمانية اتساع
وصية فيكون النصيب الكامل معادلا لثمانى وصايا لانك يضرب ثمانية فى تسعة يبلغ اثنين
وسبعين هى مخرج اجزاء الوصايا المعادلة للنصيب فيقسمها على تسعة يخرج ثمانية هى عدد الوصايا
فيفرض الوصية اقل ما يكون صحيحا وذلك واحد فيكون النصيب ثمانية امثالها فيكون مجموع
الاربعة الانصباء والوصية ثلثة وثلثين قوله الثالثة لو اوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب احد بنيه
الى قوله فيصير ثمانية عشر للبنين لكل ابن ستة فسر تكملة ثلث المال بنصيب احد البنين بانها
فضل الجزء المذكور من المال على النصيب والتفسير صحيح لان المراد بها فضل الجزء من المال اى زيادته
على النصيب والمراد بالجزء فى العبارة هو ثلث المال فهى التتمة التى اذا ضمت الى النصيب
بلغ المجموع ثلث المال والجار فى قوله من المال متعلق بمحذوف هو حال من الجزء او صفة له
واما المفسر فى قوله بتكملة ثلث ماله بنصيب احد بنيه فيقتضى ان الموصى به هو تكملة
الثلث بما زاد على النصيب وهو نفس الفضل لا تكملة بالنصيب كما وقع فى العبارة فان
ذلك يقتضى ان يكون الموصى به هو النصيب اذ هو المكمل به والحاصل ان التكملة هى الفضل
المذكور ولو ترك اربعة بنين واوصى بتكملة ثلث ماله بما زاد على نصيب احدهم فمعنى ذلك
انه اوصى بالثلث الا نصيبا وقوله فيقابل بان يسقط ثلثى نصيب بمثله بعلم منه ان
المقابلة بعد الجبر اسقاط المشترك ليبقى من المتعادلين بانه يرجع المسئلة الى احدى المسائل
الست الجبرية فبقى هنا ثلثا مال يعدل نصيبين وثلث وذلك راجع الى الثانية من المفردات
وهى اموال يعدل عددا فان كان اقل من مال كما هنا كملته ورددت على معادله واكملت العمل
ففى المثال تزيد على ما معنا وهو ثلثا مال مثل نصفه اما بان يضرب ذلك فى ثلثة يبلغ ستة
ثم نقسمه على اثنين يخرج ثلثة وهو مال او بان يزيد عليه ثلثا فان نصف الثلثين ثلث
كما هو ظ كما ان ثلث ثلثة ارباع ربع وربع اربعة اخماس خمس فان اى جزء حذفته من مخرجه
فان نسبة الى ما بقى من المخرج كنسبة الذى قبله الى مخرجه فان حذفت العشر من عشرة فلنسبته
الى ما بقى انه تسع وانما عدل المص فى التكميل الى ما فيه ضرب وقسمة للتنبيه على قاعدة ينتفع
بها وذلك انك اذا اردت ان تزيد على عدد بقدر جزئيه فاضرب العدد فى مخرج
الجزء الذى بعد ذلك الجزء ثم اقسم الحاصل على مخرج ذلك الجزء فما خرج فهو الجواب فاذا
اردت ان يزيد على العشرة مثل ربعها فاضربها فى خمسة واقسمها على اربعة يخرج اثنا عشر
ونصف او مثل سبعها فاضربها فى ثمانية واقسمها على سبعة يخرج احد عشر وثلثة اسباع
وعلى هذا وقوله وادرهمان من الثلث وجهه ان التكملة هى فضل الثلث على النصيب
والوصية الثانية هى ثلث ما بقى من الثلث ولكونهما سهمان الثلث احتيج الى ضرب ثلثة فى
سبعة اذ ليس للسبعة ثلث صحيح قوله ولولا الوصية الثانية بطلت الاولى وجهه انه اذا
تجردت الوصية عن الوصية الثانية لا يكون للثلث فضل على النصيب وذلك لان التكملة
التى هى الفضل على النصيب والنصيب كلاهما من الثلث فيكون الثلثان الاخران نصيبى
وارثين كل نصيب منهما ثلث فيجب ان يكون النصيب الثالث ثلثا كاملا ولا فضل

فامتنعت صحة الوصية الاولى بدون الثانية اما معها فان تمم النصيب الثالث بعد اخراج
الوصية الثانية منه يكون من الثلثين فيستوون فيهما وفي الباقي من الثلث وقد جزم المصنف
بصحة الوصية الاولى مع وجود الثانية وقد ذكر بعض العامة في صحتها وجهين احدهما البطلان
لان الاولى باطلة والثانية فرعها وعلى ما سبق من التردد في كلام المصنف في الاقرار فيما لو قال
له ثلثه الا ثلثه الا درهما فان في وجه بطلانهما لان الاول مستوعب والثاني فرع عليه وفي
وجه صحتهما لان الثاني اخرج الاول عن كونه مستوعبا فقد كان لا نسب ان يشير الى الو
جهين هنا وكيف كان فالاصح الصحة اذا عرفت ذلك فاعلم ان اشتراط الوصية الثانية لصحة
الوصية الاولى انما هو في هذه الصورة الخاصة فلو كان البنون اربعة واوصى بتكملة الثلث
بالزايد على نصيب احدهم صحت وطريق استخراجها ان يقول باخذ مالا ويضيف ثلثه
الى الموصى له ويسترد منه نصيبا فتحصل معنا ثلثا مال ونصيب يعدل انصباء الورثة
وهي اربعة يلقى نصيبا بنصيب يبقى ثلثا مال يعدل ثلثة انصباء يبسطها اثلاثا
ويقلب الاسم فالمال تسعة والنصيب اثنان والتفاوت بين النصيب والثلث واحد
فهو التكملة يدفع الى الموصى له يبقى ثمانية لكل ابن سهمان قوله وبطريق الخطائين الى قوله
يبقى بعد النقص اثنان وثلث هو ثلث المال ولو وردت قسمتها على فصل الخطائين
لكان الخارج ثلثه ونصفا فاذا اعتبرتها كانت اثنين وثلثا لان كل واحد من الثلثه
والثلث من جنس المقسوم عليه وهو الثلثان فاذا اعتبرت منها ما حصل ما ذكر قوله
الرابعة لو اوصى له بمثل نصيب احد بنيه الثلثه الى قوله يبقى اثنان واربعون لكل ابن
اربعة عشر هذا هذا المذكور في بيان هذا الفرض هو طريق الجبر الذي تقدم ذكره وتخا
لفته لما سبق باعتبار حال الفرض المذكور وقد ذكر بعضهم انه يسمى طريق الباب لانه
يحتاج في كل باب الى طريق على حده وشرط على حده وتوضيحه انك تجمع الكسور الواقعة
في الوصايا وهي اثنان وثلثة واربعة مخرج النصف والثلث والربع وتضرب بعضها
في بعض يبلغ اربعة وعشرين وتزيد على عدد البنين فانه سهامهم سهما للوصية الاولى
ثم تضربها في اربعة وعشرين يبلغ ستة وتسعين اسقط ما يجب اسقاطه وهو مضروب عدد
الوصية الاولى اعني سهما في مخرج الثلث والربع الواقعين في الوصيتين الاخريين وذلك
اثنا عشر او مضروب نصف في اربعة وعشرين والخارج على كل تقدير اثنا عشر يبقى اربعة
وثمانون فهي المال فاذا اردت معرفة النصف فانظر الاربعة والعشرين التي هي مضروب
المخارج وانقص سدسها لاجل الوصية الثانية فانها نصف ما يبقى من الثلث
ونصف الثلث سدس وربعها لاجل الوصية الثالثة فانها ربع المال فينقص من
الاربعة والعشرين ما هو بالنسبة اليها كهذين الكسرين اعني السدس والربع يبقى اربعة
عشر فهي النصف فادفعها الى الموصى له من المال ثم ادفع الى الثاني نصف ما يبقى من الثلث
الى ما ذكره المصنف وعلى هذا فلو اوصى له بمثل نصيب احد بنيه الاربعة ولاخر بخمس ما يبقى من
الثلث ولثالث بسدس المال فالمخارج خمسة وثلثة وستة مضروبها تسعون تزيد على
عدد البنين واحدا للوصية الاولى وتضرب ذلك في تسعين فيبلغ اربعمائة وخمسين

بنقصها

بنقصها مضروب واحد في مخرج الثلث والسدس او مضروب خمس في تسعين وذلك
ثمانية عشر على كل من التقديرين يبقى اربعمائة واثنان وثلثون فهي المال ثم انظر
التسعين وانقص منها من مثل خمس ثلثها لاجل الوصية الثانية ستة وسدسها لاجل الوصية الثالثة
خمسة عشر يبقى تسعة وستون وذلك هو النصيب فاذا اردت التجربة فادفع الى الموصى له الاول
ذلك يبقى من الثلث خمسة وسبعون لانه مائة واربعة واربعون ادفع خمس الباقي من الثلث
وهو خمسة عشر الى الموصى له الثاني يبقى ستون ادفع سدس المال كله وهو اثنان وسبعون الى الموصى له
الثالث يبقى مائتان وستة وسبعون اقسمها على البنين الاربعة نصيب كل واحد تسعة و
ستين ولو اوصى له بمثل نصيب احد بنيه الثلثة ولاخر بربع ما يبقى من الثلث بربع المال
فالمخارج اربعة وثلثة واربعة ومضروبها ثمانية واربعون ثم خذ سهام البنين الثلثة
وزد عليها واحدا واضربها في ثمانية واربعين يبلغ مائة واثنين وتسعين انقصها
مضروب واحد في مخرج الثلث والربع او مضروب ربع سهم في ثمانية واربعين وهو
اثنا عشر يبقى مائة وثمانون فهي المال فاذا اردت النصيب فانقص من ثمانية واربعين
نصف سدسها اذ هو ربع الثلث لاجل الوصية الثانية وذلك اربعة وربعها لاجل
الوصية الثالثة وذلك اثنا عشر يبقى اثنان وثلثون فهي النصيب فاذا دفعتها الى الموصى
له الاول يبقى من الثلث ثمانية وعشرون فادفع ربعها الى الموصى له الثاني وهو سبعة يبقى
احد وعشرون ثم ادفع ربع المال وهو خمسة واربعون الى الموصى له الثالث يبقى ستة وتسعون
لكل ابن اثنان وثلثون وعلى هذا القياس واعلم ان ما ذكره المصنف في بيان هذا الفرض
بطريق الجبر احسن مما ذكره سابقا واوفق لكلامهم قوله ويصح من اثنا عشر الى قوله
لانها مخارج الثلث والربع يصح المسئلة من اثنا عشر بالجبر والمقابلة والباقي من المال في قوله
ونضم الباقي وهو سدس مال الا نصف نصيب الى الباقي من المال سدسان ونصف سدس
لانك اقتطعت من المال ربعه وثلثه وذلك ثلثة اسداس ونصف ويبقى ما ذكر فاذا
ضممت اليه ما بقي من الثلث وهو سدس مال الا نصف وذلك نصف ثلثه الا النصيب
بلغ نصف مال ونصف سدس مال الا نصف نصيب وذلك يعدل انصباء الورثة
وهي ثلثة لان ما يبقى بعد الوصايا حق للورثة وقوله فاذا جبرت وقابلت كان مال
ونصف سدس مال الا نصف نصيب وذلك يعدل ثلثة انصباء ونصفا فيه
مناقشة لان المقابلة اذا كانت اسقاط المشترك ولا مشترك بين المتعادلين فلا
موضع لذكرها وقوله فالنصيب سدس يقتضي ان يكون انصباء الورثة نصف المال وخ
فالباقي من النصيب سدس لان النصيب سدس للموصى له الاول ونصف الباقي وهو نصف
سدس للموصى له الثاني فيبقى من النصيب سدس ونصف سدس هو ربع المال للموصى له الثالث
والمال اثنا عشر لاشتمال الوصية على الثلث والربع ومخرجهما ذلك اولان السدس والربع
اللذين ساق اليهما العمل مخرجهما اثنا عشر قوله ولو اوصى بمثل احد بنيه الستة الى
قوله وهو مثل عدد ما كان معك من اجزاء المال وسدس ثمن المال يستفاد من قوله ولاخر
بمثل احدهم لان ما سبق وهو الوصية بالنصيب بخمس ما يبقى من ربعه بعد النصيب كله وصية

واحدة لواحد وهي المراد بالوصية الاولى في قوله وبعد الوصية الاولى وطريق استخراجها انك اذا احدث ربع المال ونقصت منه نصيبا بقي ربع مال الا نصيبا فاذا نقصت خمس الباقي وهو خمس الربع الا خمس نصيب بقي اربعة اخماس الربع الا اربعة اخماس النصيب وذلك خمس مال الا اربعة اخماس النصيب وبيانه ان ربع المال اذا نقصت منه نصيبا فقد نقصت من كل خمس من اخماس الربع خمس نصيب ولا يخفى ان ربع المال اذا نقصت خمسه بقي المال خمس المال فان التفاوت بين الخمس والربع من المخرج المشترك لهما وهو عشرون سهما لان ربعها خمسة وخمسها اربعة فاذا نقصت الخمسة واحدا هو خمسها بقي اربعة هي خمس المال فظهر انه يبقى بعد نقص خمس الباقي من الربع خمس مال الا اربعة اخماس النصيب وحينئذ نرد على ذلك نصف سدس مال هو فضل ما بين الثلث والربع ليكون هذا الفضل مع ما بقي من الربع هو الباقي من الثلث بعد النصيب وبعد خمس الربع فيدفع الوصية الثانية بان يأخذ مثل نصيب احدهم وليس منه ربع ما يبقى من الثلث بعد النصيب المأخوذ ثانيا وبعد الوصية الاولى وهي مجموع النصيب الاول وخمس ما بقي من الربع بعد النصيب فاجعل المال ستين لانك باحد المخارج وهي خمسة واربعة وثلثة مخارج الخمس والربع والثلث وبضرب بعضها في بعض يحصل ستون ربعها خمسة عشر والباقي من الربع هو خمس مال الا اربعة اخماس النصيب وذلك اثنا عشر الا اربعة اخماس نصيب فاذا زدت عليه نصف سدس المال وهو خمسة اسهم صار سبعة عشر الا اربعة اخماس نصيب فهذا هو الباقي من ثلث المال فاذا اخرجت منه نصيبا للثاني بقي سبعة عشر الا نصيبا والا اربعة اخماس نصيب فاسترجع من النصيب ربع ما بقي من الثلث وذلك اربعة اسهم وربع سهم الا ربع نصيب وخمس نصيب وذلك لان ربع سبعة عشر الا نصيبا والا اربعة اخماس نصيب هو اربعة وربع الا ربع المستثنى وربع النصيب معلوم وربع اربعة اخماس نصيب خمس نصيب وذلك معلوم ايضا فاذا استرجعت ذلك ترده على ما بقي من الثلث وهو ما ذكر يبلغ احد وعشرين سهما وربع سهم الا نصيبين وربع نصيب فان المستثنى من سبعة عشر نصيب واربعة اخماس نصيب ومما استرجعته وهو قدر ربع الباقي ربع نصيب وخمس نصيب فاذا جمعت خمس نصيب الى اربعة اخماس كان نصيبا كاملا فيكون مجموع المستثنى نصيبين وربعا فاذا جمعت ذلك الى ما بقي من المال وهو ثلثاه لانك انما اخذت الا اربعة ثم الفضل بينه وبين الثلث وذلك اربعون سهما صار ستين يبلغ المجموع مالا وسدس ثمن مال الا نصيبين وربع نصيب فان واحدا ونصفا سدس ثمن ستين لان ثمنها سبعة ونصف وسدسه واحد ونصف وذلك يعدل انصباء الثلثة بالستة فاذا اجرت المستثنى منه بالمستثنى وزدت على معادله مثله صار ذلك مالا وسدس ثمن مال يعدل ثمانية انصباء وربع نصيب فقد انتهى الحال الى اسول يعدل عددا وهي الثانية من المفردات وطريق استخراج معادل المال الاول ان يضرب جميع ما معك من اجزاء المال ثم يجعل حاصل الضرب هو المال والنصيب هو ما معك من اجزاء المال وما معها بالقلب والتحويل على ما ارشد اليه في العاشرة والثالثة عشر وان شئت استخرجته بالضرب والقسمة بان تبسط المال من جنس ما معه من الكسر وهو سدس ثمن وتخرجه مضروب ستة في ثمانية وذلك ثمانية واربعون فيكون المجموع تسعة واربعين فاضرب اجزاء المال من ذلك

وهي ثمانية

وهي ثمانية واربعون في ثمانية وربع يبلغ ثلثمائة وستة وتسعين ثم اقسم حاصل الضرب على مجموع اجزاء المال مع الكسر الذي معه يخرج ثمانية واربعة اسباع سبع وذلك معادل المال من ثمانية وربع فاذا بسطتها من جنس الكسر يبلغ المجموع ثلثمائة وستة وتسعين لان مخرج الكسر تسعة وقد علم ان النصيب مع ذلك تسعة واربعون لان ذلك هو الواحد من عدد الانصباء اعني ثمانية وربع سبعه وبهذا الطريق يستخرج معادل المال فيما اذا عادل ما فوق المال الواحد عددا مثلا اذا كان مالان وربع يعدل ثمانية عشر فابسط المالين من جنس الكسر يبلغ المجموع تسعة ثم اضرب اجزاء المال منها وهي اربعة في ثمانية عشر يبلغ اثنين وسبعين فاقسمها على تسعة فالخارج ثمانية وهي معادل المال ولو كان معادل المالين وربع ستة عشر وثلثا ضربت اربعة في ستة عشر وثلث يبلغ خمسة وستين وثلثا فاذا قسمتها على تسعة فالخارج سبعة وثمان وثلث تسع وذلك معادل المال ولا شك ان يستخرج معادل المال في مسئلة الكتاب بالنسبة كما يستخرج بالنسبة في الفرض الاول فانك اذا بسطت مالين وربعا كان تسعة اجزاء المال منها اربعة فاذا انسبتها الى التسعة كانت اربعة اتساع فمعادل المال اربعة اتساع ثمانية عشر وذلك ثمانية فيقول في مسئلة الكتاب اذا بسطت المال من جنس ما معه من الكسر وهو سدس ثمن كان المجموع تسعة واربعين فاذا انسبت اجزاء المال اليها وهي ثمانية واربعون كانت ستة اسباع وستة اسباع سبع فمعادل المال من ثمانية وربع ستة اسباع ولك وستة اسباع سبعه وامتحانه انك اذا ضربت ثمانية وربعا في مخرج الكسر وهو سبع سبع اعني تسعة واربعين حصل اربعمائة واربعة وربع فاذا قسمتها على سبعة خرج بالقسمة سبعة وخمسون وخمسة اسباع وربع سبع وذلك هو سبع حاصل الضرب فاذا احدث حصته المال من ذلك اعني سبعة اسباع وستة اسباع سبع كان ثلثمائة وستة وتسعين ومعادل سدس ثمن المال ثمانية وربع فانك اذا قسمت اربعمائة واربعة وربعا على ثمانية وربع خرج تسعة واربعون معادل المال منها ثمانية واربعون ومعادل سدس ثمن المال واحد منها وذلك ما ذكر واعلم ان المشار اليه بذلك في قول المص فاضرب ذلك في مخرج المال هو ثمانية وربع واراد بمخرج المال هي اجزاؤه بعد بسطه من جنس الكسر وذلك هو مخرج الكسر فاطلق عليه مخرج المال توسعا وقوله وامتحانه ان يأخذ ربع المال وهو تسعة وتسعون الخ ظ بعد ما حققناه قوله الخامسة لو اوصى له بمثل نصيب احد بنيه الثلثة الى قوله فالنصيب ستة والمال سبعة وعشرون وذلك لانك تدفع من الثلث نصيبا الى الموصى له الاول ودرهما ثلث الباقي الى الموصى له الثاني ودرهمين الى الثالث يبقى ستة دراهم ونصيبان فادفع النصيبين الى ابنين بقي ستة دراهم للابن الثالث فيكون النصيب ستة وثلثة انصباء وتسعة دراهم سبعة وعشرون ولو كانت الوصية الثالثة ثلثة دراهم واجاز وانما المال اربعة وعشرون قوله السادسة لو اوصى له بثلث ماله الخ لو اوصى له بثلث ماله ولآخر بمقدار تمام الثلث زائدا على المائة فان لم يزد الثلث على مائة كان كان المال ثلثمائة لم يصح الوصية الثانية التي هي مقدار التمام اذ لا تمام هنا بخلاف ما لو زاد كان

كان كان المال اربعمائة فانه اذا اجاز الورثة اعطى الموصى له الثاني فضل الثلث على
مائة ولو كان له ثلثمائة ولو كان له فاوصى لزيد بخمسين وللآخر بتمام الثلث فلكل
من الموصى لهما خمسون فان تمام الثلث خمسون فان رد الاول وصيته فالوصية الثانية بحالها
فللثاني خمسون ولو اوصى في هذا الفرض لعامر ولاخر بتمام الثلث فلا شئ للثاني اذ المائة هو تمام
الثلث فلا تتمة له ولو ردها سواء قبل الاول وصيته او ردها قوله السابعة لو اوصى لزيد بالنصف
الى قوله وقسمت الباقي بين الوصيتين على ثلاثة اذا اوصى بجزئين او اجزاء من المال فان اجاز
الورثة فلا بحث وان لم يجيزوا ردتا الثلث عن الوصية ولم يكن الوصية الثانية رجوعا عن الاولى
قدمت السابقة على ما تقدم فان نص على عدم التقديم فالاقوى عند المص بسط الثلث على نسبة
الجزئين لان الموصى لما نص على عدم التقديم لم يكن لاحدهما اولوية على الاخر فاذا كانت احدى
الوصيتين النصف والاخرى الربع جمعتها فبلغنا ثلثة ارباع فاذا بسطت الثلث عليهما صارت
وصية النصف لتسعان ووصية الربع تسع فيكون الفريضة من تسعة ويحتمل قسمة الثلث
عليهما على حكم الدعاوى فيدفع الى الموصى له بالنصف من الثلث ما زاد على الربع وهو نصف
سدس لعدم تزاحم الوصيتين فيه ويبقى ربع تقسيم بين الوصيتين لتزاحمهما فيه ولا اولوية
ويصح من اربعة وعشرين مخرج الثمن ونصف السدس ويضعف بان في ذلك تقديما لوصية النصف
بنصف سدس وقد نهى عنه الموصى فيكون ما قواه المص اقوى وتخرج من اطلاق قول الشيخ
في فيما اذا اوصى بجميع ماله لواحد ولاخر بثلث ماله واجاز الورثة ان الاول ياخذ جميع
المال ويبطل الاخير اذ لا محل لها وعن قوله فيه اذا ابدا بوصية الثلث واجاز واخلص لها
الثلث وللآخر الثلثان بطلان وصية الربع اذا ابدا بوصية النصف ولم يجيزوا الا انهما
بالنسبة الى الثلث كالجميع والثلث في كل المال ويضعف بانه اذا نص على عدم تقديم وصية
التقديم امتنع الحكم بالبطلان في واحدة منهما وما ذكره الشيخ في الفرضين انما تم اذا لم يكن
نص على عدم التقديم اما معه فعلى ما اختاره المص يجب تقسيط المال على اربعة لانك اذا جمعت
الوصيتين كانتا مالا وربعا فاذا بسطت ذلك كان اربعة وعلى احتمال قسمة الدعاوى
يعطى صاحب الكل الثلثين وتقسم الثلث بينه وبين الموصى له بالثلث اذا عرفت ذلك فاعلم
انه اذا اجاز الورثة في الفرض المذكور في الكتاب فالفريضة باعتبار الوصيتين من اربعة هي مخرج
الربع فان مخرج النصف داخل للورثة ربع يدفع اليهم على حسب حالهم فان احتيج الى قسمته
فلا بد من عمل آخر وان اجاز والا احدهما دون الآخر ضربت مسئلة الرد تسعة في مسئلة الاجازة
اربعة يبلغ ستة وثلثين واعطيت المجاز له سهمه من مسئلة الاجازة مضروبا في مسئلة الرد فلو
كان صاحب النصف اعطيته ثمانية عشر واعطيت المردود عليه سهمه من مسئلة الرد مضروبا
في مسئلة الاجازة فلو كان صاحب الربع دفعت اليه اربعة ولو اجاز بعض الورثة لهما دون
البعض اعطيت المجيز سهمه من مسئلة الاجازة مضروبا في مسئلة الرد ومن لم يجز بالعكس وقسمت الباقي
بين الوصيتين على ثلثة فلو كان له ابنان في الفرض المذكور واجاز احدهما فمسئلة الاجازة
ثمانية ومضروبها في تسعة اثنان وسبعون للمجيز سهم من مسئلة الاجازة مضروب في تسعة
وللاخر ثلثة من مسئلة الرد مضروبة في ثمانية اربعة وعشرون يبقى تسعة وثلثون لذي النصف

ستة

ستة وعشرون وللآخر الباقي قوله ولو كان له مال ثلثة الف الخ اذا اوصى بما يزيد على الثلث
كما لو اوصى بعبد يساوي خمسمائة ولاخر بدار يساوي الفا ولثالث بخمسمائة ونص على عدم
التقديم بطريق القسمة مع رد الورثة فانه ينظر الى ما زاد من جملة الوصايا على الثلث وينقص تلك
النسبة عن نصيب كل واحد من الموصى لهم والزايد هنا الف هو نصف فيرد كل واحد من الموصى
لهم الى نصف ما اوصى له به ولو كان ثلث ماله خمسمائة ردوا كلا منهم الى ربع الوصية
قوله الثامنة لو اوصى له بنصف ماله الخ لو اوصى بنصف ماله ولاخر بثلثه ولاخر بربعه على سبيل
العول اي على وجه تقسيم المال على الاجزاء المذكورة بالنسبة مريدا لعدم تقديم بعض على بعض
وعدم الرجوع عن شئ من الوصايا فقد ذكر المص انه قد بين ان الوصية الصحيحة مع اجازة
الورثة ولم يسبق في كلامه لذلك ذكر الا ان يريد بالبيان ما يلزم من قوله في المسئلة السابقة
ان الاقوى عنده مع عدم الاجازة بسط الثلث على نسبة الجزئين فان ذلك يستلزم
القول بالصحة الا ان اطلاق البيان على هذا القدر لا يخ من توسع ويمكن ان يريد
تنبيه ذلك في كتاب اخر وهو بعيد ثم ان الظ من العبارة ان في المسئلة قولا بالبطلان
ولعله يريد به ما يقتضيه قول الشيخ في من بطلان الوصية بالزايد على جميع المال و
تقييده الصحة باجازة الورثة غير واضح بل يصح الوصايا اجاز او لا كما في المسئلة
التي قبل هذه ويجري في المسئلة احتمالان اذا عرفت ذلك فوجه الصحة عموم قوله تعالى فمن
بدله بعد ما سمعه الاية وان هذه وصية صدرت من اهلها في محلها ولا مانع من صحتها
الا زيادتها على المال وذلك لا يصلح للمانعية اذ حكم وجوب البسط فمع اجازة الورثة تقسيم
المال كله على الوصايا فيحتمل قسمته على ثلثة عشر لوجوب التقسيط بالنسبة كما في الشركاء و
ارباب الديون وكان ذلك هو المعقول من معنى العول ويحتمل الحمل على الدعاوي فيختص
الاكثر نصيبا بما يفضل من نصيبه عن الادون منه وتقسيم بينهم ما سواه فذو النصف
يفضل صاحب الثلث بسهمين من اثنا عشر وهي مخرج النصف والثلث والربع لان التفاوت
بين النصف والثلث بسدس وهو سهمان من اثنا عشر فيختص بهما وكل واحد من صاحب
النصف والثلث يفضل صاحب الربع بنصف سدس هو التفاوت بين الثلث والربع و
ذلك سهم من اثنا عشر فيختصان به بما بقي من جميع المال ثمانية اسهم وكل منهم يطلب
ثلثة هي قدر الربع فالموصى له بالربع يطلبها لانها وصيته وصاحب الثلث يطلب تتمة الثلث
وهي ثلثة لان معه سهما فان مجموع الثلث اربعة وصاحب النصف معه ثلثة فيطلب ثلثة
اخرى لان النصف ستة فيقسم الثمانية بينهم اثلاثا لكل سهمان وثلثا سهم فنصيب
صاحب النصف خمسة وثلثي سهم وصاحب الثلث ثلثة وثلثي سهم وصاحب الربع اثنين
وثلثي سهم ويصح من ستة وثلثين بضرب مخرج الثلث في اثنا عشر هذا اذا اجاز الورثة
فان لم يجيزوا فالاحتمالان آتيان في الثلث فان الوصايا في الثلث مع زيادتها عليه
وعدم الاجازة كحالها بالنسبة الى جميع المال مع الزيادة عليه والاجازة ويضعف الاحتمال الثاني
بان القسمة في الدعاوي للتكافؤ بين المتداعيين في اليد الدالة على الملك او الحجة وذلك
منتف في الوصية اذ لا دعوى ولا يد لواحد من الموصى لهم ولا ملك وانما اشتركوا في سبب

الاستحقاق وتفاوت اي القدر وتفاضل المال فوجب التقسيط عليهم بحيث توزع المال
على نسبة الاستحقاق وكذا النقصان لعدم الاولوية بل للقائل ان يقول ان الاحتمال الثاني لا
يأبى في هذا الفرض اصلا لان المفروض في كلام المص ان الوصية المذكورة مقيدة بكونها على سبيل
العول ولا معنى للعول الا توزيع المال على نسبة الحقوق مع قصوره عنها بحيث يكون الحرمان على
نسبتها ايضا ومع تقييد الوصية في كلام الموصي بذلك فكيف يجيء الاحتمال الثاني اللهم الا ان
يقال ان مراد المص بالعول ما فسره به من قوله من غير تقديم ولا رجوع الا التوزيع للمال
على نسبة الحقوق بحيث يكون الحرمان على نسبتها لكن هذا بعيد جدا اذ لا يفهم من العول
الا ما ذكرنا واعلم ان المص قد ارتكب المجاز في قوله وهما تفضلا صاحب الربع كل واحد منهم
بسهم لان حقه ان يكون الضمير في قوله منهم تثنية والامر في ذلك سهل قوله التاسعة لو اوصى له
بنصيب احد ولديه الى قوله ولو لم يجزا بطلت الثانية وكان المال اثلاثا اعلم ان في
عبارة المص التجوز في امرين احدهما قوله واجازا والان مرجع الضمير مثنى والاخر في قوله
لو اوصى له بنصيب احد ولديه فان مراده الوصية بمثل النصيب لانه ذكر في الوصية بالنصيب
احتمالين احدهما البطلان ولم يرجح واحدا منهما والفرض ينقسم الى ثلثة اقسام لان الولدين
اما ان يجيزا او يردا او يجيز احدهما ويرد الاخر فان اجازا فالمسئلة دورية اذ لا يعرف
قدر النصيب وهو الوصية الاولى الا بعد الوصية الثانية ولا يعرف نصف ما يبقى عن الوصية
الثانية الا بعد النصيب ويستخرج بالجبر والمقابلة فيصح من خمسة لانا ناخذ للموصى له الاول نصيبا
من المال كله فيبقى مال الا نصيبا للثاني نصفه للثاني يبقى نصف مال الا نصف نصيب يعدل
نصيبي للولدين فاذا جبرت نصف مال الا نصف نصيب بنصف نصيب وزدت على معادله
مثله كان نصف مال يعدل نصيبين ونصفا فالمال كله يعدل خمسة هي الفريضة للاول سهم
يبقى اربعة للثاني نصفها اثنان ولكل ابن سهم ويستخرج بالخطأين ايضا فانك تزيد سهما
على سهام الولدين ثم تضرب ذلك في المخرج وهو اثنان وتسقط سهم الخطأ يبقى خمسة من المال
والنصيب واحد على ما سبق واذ قد عرفت ان المقابلة اسقاط المشترك فقول المص هنا فاذا جبرت
وقابلت لا بد من تسامح اذ لا اسقاط هنا وان لم يجز الولدان بطلت الوصية الثانية لوجوب
اختصاصهما بالثلثين لكل منهما ثلث فيكون النصيب للموصى له الاول ثلثا لانا اوصينا له بمثل
نصيب احد الولدين فلا يبقى للوصية الثانية شيء فيكون باطلة لا محل قوله ولو اجاز احدهما
احتمل ضرب ثلثة في خمسة الخ وهو ما اذا اجاز احد الولدين ورد الاخر ففي حكمه احتمالات ثلثة
احدها ضرب فريضة الاجازة وهي خمسة في فريضة الرد وهي ثلثة يبلغ خمسة عشر فيدفع الى المجيز
سهم من فريضة الاجازة وهو واحد مضروب في فريضة الرد وذلك ثلثة هي الخمس من مضروب
الفريضتين والى الراد سهمه من فريضة الرد مضروبا في فريضة الاجازة وذلك خمسة
هي الثلث عملا بمقتضى الاجازة والرد بالنسبة الى كل منهما يبقى سبعة من خمسة عشر يدفع الى
الموصى له الاول اربعة ووجهه انه مع الاجازة من الولدين ياخذ ثلثة مثل نصيب كل واحد
منهما ومع ردهما ياخذ خمسة الثلث فاذا اجاز احدهما ورد الاخر حكمنا بتاثير اجازة واحد
في نصف التفاوت الحاصل بالاجازتين فينقص من الخمسة واحدا باعتبار اجازة واحد ويزيده

على الثلثه

على الثلثة واحدا باعتبار رد الاخر فيبقى ثلثة من سهامهم فيدفع الى الموصى له الثاني لانه
مؤخر عن الموصى له الاول فان له نصف ما يبقى بعد النصيب ويشكل ذلك بوجهين احدهما
ان في ذلك تبديلا للوصية لان الوصية للاول بمثل نصيب احد الولدين ونصيب الوارث هو
ما يصل اليه بالارث من التركة بعد الوصايا ومع اطلاق الوصية فله مثل نصيب الاقل نصيبا والا
ربعة ليست مثل نصيب واحد منهما الثاني ان هذا الحكم مبني على ان تاثير مجموع الاجازة وهي
اجازة الولدين في تفاوت سهمين من خمسة من اصل خمسة عشر مضروب فريضة الاجازة في فريضة
الرد يقتضي تاثير اجازة واحد في تفاوت واحد وهو وهم ولم لا يجوز ان يكون المقتضي لاستحقاق
كل من السهمين هو هما من حيث هما كذلك وقد انتفى باجازة واحد اذ المجموع ينتفي بانتفاء
اي جزء كان من اجزائه فانتفى اصل استحقاقهم منهما لانتفاء مقتضيه واصالة عدمه وقد
لحض المص هذا فاختار اجزاء هذا الاحتمال ورد هذا الحكم خاصة الاحتمال الثاني ان يكون
للموصى له الاول مثل نصيب المجيز لانه اقل الورثة سهما وقد عرفت سابقا ان الموصى له بمثل
نصيب وارث يستحق مثل نصيب الاقل ح فيصح في خمسة لان للموصى له الثاني نصف نصيب
المجيز لان له نصف نصيب الولدين لو اجازا فاذا اجاز واحد كان له نصف نصيبه وقد عرفت
ان الاول مثل نصف هذا النصيب لانه يستحق مثل ما يصل الى المجيز بالارث وانما يرث نصف
النصيب المذكور وللولد الاخر نصيب كامل فالمال كله يعدل نصيبين ونصفا فاذا بسطته
كان خمسة لكل من المجيز والموصى له الاول وللثاني واحد وللراد سهمان ويضعف بامرين
احدهما ما ذكره المص وهو ان ذلك يستلزم ان ياخذ زيد من الثلث وهو باطل لان اقصى
استحقاقه الثلث فان ثلث التركة مع الوصية لا اختيار للوارث فيه فاذا كانا اثنين كان
لكل منهما ثلث من الثلثين الباقيين فاجازة احدهما يؤثر في نصيبه ورد الاخر يقتضي توفر
نصيبه عليه لا استحقاق شيء زايد عليه الثاني ان الموصى له الثاني لا يستحق نصف نصيب
المجيز انما يستحق نصف الباقي مع الاجازة وقد علمت ان المراد بالثاني بعد نصيب الموصى له
الاول الذي هو مثل نصيب الوارث فنصيب الوارث هو ما كان بعد الوصية الثانية ايضا
فكيف يكون الوصية الثانية نصفه فان قيل هي النصف على تقدير الرد قلنا ان كان المراد بالرد
ردهما معا فالنصيب هو المماثل لنصيبهما الحاصل بعد الوصيتين لا الاقل اذ لا اقل ح وان كان
المراد رد واحد فقد عرفت ان الوصية الثانية لا يتصور كونها نصفه كما انها مع الاجازة
منهما لا يكون نصف النصيب الاحتمال الثالث ان يكون المسئلة من ستة للموصى له الاول الثلث
سهمان ولغير المجيز سهمان وللمجيز سهم وللموصى له الثاني سهم ووجهه ان الوصية بمثل نصيب
احد الولدين المتبادر منها المماثل للنصيب المستحق باصل الشرع عند الوصية وعند
الوفاة والمستحق لكل من الوارثين ح هو الثلث ولذلك حجر على الموصي فيها ونقص نصيب
المجيز عن الثلث بسبب الاجازة طارئ بعد الوفاة فلا يكون مرادا للموصي فلا يقتضي نقصان
نصيب الموصى له الاول فيكون له الثلث وكذا غير المجيز وللموصى له الثاني نصف ما بقي باجازة
المجيز وللمجيز النصف الاخر فيضرب ثلثة في مخرج النصف يبلغ ستة وضعفه ظ فان نصيب الوارث
هو المستحق بعد الوصايا ثم انه كيف يجتمع ارادة الموصي اخراج الوصية الثانية وعدم ارادة

النقص المحدد بالاجازه فان صحتها بدون الاجازه ممتنع على ان المجيز يحسبان باخذ نصيبه
من فريضه الاجازه مضروبا في فريضه الرد وذلك في هذا الفرض الخمس وعلى هذا الاحتمال
فهو السدس وبضعف الاحتمالات كلها سوى الاول اختار المص الاول مصرحا بانه الحق
الذي نصيب الموصى له الاول فاختار ان له مثل سهم المجيز نظرا الى قوة مدركه وهذا في الحقيقه
احتمال مغاير للاحتمالات كلها وان الحق عليه الاول توسعا واعلم انه على ما سياتي انشا
الله في الفرض الذي بعد هذا من انه على الاحتمال الثالث يجيء احتمالان فهنا يجيء احتمالان
ايضا احدهما ما سبق والثاني ان لكل من الموصى له الاول وغير المجيز الثلث وللمجيز الخمس وهو
سهم من فريضه الاجازه مضروبا في فريضه الرد والباقي وهو سهمان للموصى له الثاني
ويصح من خمسه عشر وهذان الاحتمالان وان لم يكونا نظيرين للاحتمالين المذكورين
هناك الا انهما اثنان لا محاله قوله ولو اوصى له بمثل نصيب احد اولاده وهم ثلثه الى قوله
فالمال بعد البسط تسعه والنصيب سهمان لو اوصى له بمثل نصيب احد اولاده وهم ثلثه
ولاخر بثلث ما يبقى من جميع المال بعد اخراج النصيب فاما ان يجيز الورثه جميعهم او لا يجيزوا
او يجيز واحد منهم فهذه اقسام ثلثه ذكرها المص ولم يذكر غيرها مع ان هناك قسما
رابعا وهو ان يجيز اثنان ويرد واحد فان اجازوا فالمسئله دوريه لتوقف معرفه
النصيب على معرفه الوصيه وبالعكس ولاستخراجها طرق منها طريق الجبر وهي ظاهره ولم
يذكر المص طريقا سوى طريقين طريق النصيب والسهام وطريق الجبر والعمل بهما ظاهر وفي قوله
فانا جبرت وقابلت يجوز تقدم هنا عليه مرارا ولو لم يجيزوا قطعا فظاهر عباره المص
ان المسئله دوريه حيث انه فرض النصيب مجهولا وسلك استخراجها بطريق النصيب
الى وليس كذلك فان الثلثين بين الورثه اثلاثا لكل تسعان وللموصى له الاول مثل احدهم
وللثاني ما يبقى وهو تسع ولا يتوقف معرفه انصباء الورثه على الوصايا لما عرفت من
ان لهم الثلثين والامر ظ واعلم ان المص انما ذكر هذه المسئله في ذيل التاسعه لان الفرض
الاصلي منها هو بيان حكم ما اذا اجاز احد من الورثه ويخرج ذلك على الاحتمالات
المذكوره في التاسعه فكانها من متمماتها حتى انه لو قال ولو كان البنون ثلثا واوصى
بمثل نصيب احدهم ولاخر بثلث ما يبقى من المال فان اجازوا فكذا وان لم يجيزوا
فكذا وان اجاز واحد فطردت الاحتمالات الثلثه فظهر كونها من متمماتها لكمل المطلوب
قوله ولو اجاز احدهم ضربت على الاحتمال الاول تسعه في احد عشر الى قوله وللمجيز ثمانيه
عشر ولكل من الباقين اثنان وعشرون هذا هو القسم الثالث وهو ما اذا اجاز واحد
منهم وفيه الاحتمالات التي في المسئله السابقه الاول ان يكون للمجيز سهم من فريضه
الاجازه وهي احد عشر سهما منها اثنان مضروبان في فريضه الرد وذلك تسعه فيكون
له ثمانيه عشر من تسعه وتسعين مضروب احدى الفريضتين في الاخرى ولكل من الاخرين
نصيبه من فريضه الرد اثنان مضروبا في فريضه الاجازه فلكل منهما اثنان وعشرون وللموصى
له الاول عشرون وثلثان لان له حال رد الجميع اثنان وعشرون مثل نصيب احدهم وحال
اجازتهم ثمانيه عشر فاجازه الجميع ينقصها اربعه فعلى هذا اجازه واحد ينقص ثلث

ذلك

ذلك وهو واحد وثلث بناء على ان اجازه البعض يؤثر بالنسبه تاثير اجازه الكل فمن ثم
احتيج الى ضرب ثلثه مخرج الثلث في تسعه وتسعين طلبا لنفي الكسر فيبلغ مائتين وسبعه
وتسعين فمن كان له شيء في الفريضه الاولى اخذه مضروبا في ثلثه فللمجيز اربعه وخمسون ولكل
من الاثنين الاخرين سته وستون وللموصى له الاول اثنان وستون وللموصى له الثاني ما يبقى
وهو تسعه واربعون فانه يجوز باقي الثلث بعد نصيب الموصى له الاول وذلك سبعه وثلثون
ومن نصيب المجيز اثنا عشر ويتحقق ان للموصى له بالنصيب حال الاجازه الكل سهمين من فريضه
الاجازه احد عشر مضروبين في فريضه الرد ثم في ثلثه وذلك اربعه وخمسون وله حال رد
الكل سهمان من فريضه الرد تسعه مضروبين في فريضه الاجازه ثم في ثلثه وذلك سته وستون
فله حال اجازه واحد اثنان وستون لان اجازه الكل ينقصه اثنا عشر فاجازه الواحد
ينقصه اربعه وللموصى له الثاني حال اجازه الكل ثلثه من فريضه الاجازه مضروبه في فريضه
الرد ثم في ثلثه وذلك احد وثمانون وحال رد الكل واحد من فريضه الرد مضروبا
في فريضه الاجازه ثم في ثلثه وذلك ثلثه وثلثون فاجازه الكل مزيله ثمانيه واربعين
فاجازه الواحد يزيد ثلثها وذلك سته عشر فيكون له ما ذكر وحاصل هذا الاحتمال يرجع
الى اعتبار الاجازه من البعض والرد من البعض الاخر وقد عرفت ما فيه في المسئله السا
بقه فلا حاجه الى الاعاده ثم الاحتمال الثاني ان يكون للموصى له بالنصيب مثل نصيب المجيز وللثاني
ثلثه ولكل من الاثنين نصيب كامل تنبيه خليا الدور لان للموصى له الاول مثل نصيب المجيز بعد
الوصايا كلها فنعرض جميع المال نصيبا مجهولا وعددا له ثلث ولثلثه ثلث لانه لابد من
انقسامه على البنين الثلثه ولابد من ان يكون لنصيب المجيز ثلث وذلك تسعه فنصيب
النصيب المجهول للموصى له بالنصيب ولكل ابن ثلثه الا المجيز فان ثلث نصيبه للموصى له الثاني
سهم يبقى له سهمان فرضنا ان النصيب المجهول سهمان فالمال كله احد عشر وبضعف بان
كل واحد من الابنين الرادين باخذ ازيد من حقه لان حق كل واحد على تقدير
الرد ثلث الثلثين اذ لا حق للوارث في ثلث التركه مع استغراق الوصايا اياه فيكون
لكل منهم تسعا الاصل هما ثلث الثلثين وذلك من احد عشر سهمان واربعه اتساع
فكيف يستحق ثلثه واجازه المجيز انما يقتضي نقصان سهمه لا زياده سهم الاخرين وايضا
فان الثاني يجوز مع رد الجميع تسع المال فكيف يكون له مع اجازه واحد جزء من احد
عشر لاحتمال الثالث ان يكون للموصى له الاول مثل نصيب من رد لان البعض الحاصل
بالاجازه طرا بعد الوفاه فلا يكون مرادا للموصى وعلى هذا الاحتمال يجيء الاحتمالان احدهما
ان يكون له مثل نصيبه على تقدير عدم الوصيه الثانيه وذلك ربع الاصل لان لكل واحد
من البنين ثلث الاصل فاذا اضفنا اليها مثل احدها للموصى له الاول كانت اربعه
فيكون لكل واحد ربع لان الموصى جعله بمنزله احدهم ولا ينقص عنه بسبب الوصيه
الثانيه لان النصيب مقدم عليها بنص الموصى ولا معنى للتقدم الا ان المتقدم ينفذ
تمامها ويختص النقص بالمتاخر فيكون للموصى له الثاني فضل الثلث على الربع وهو
نصف سدس ومخرج ذلك اثنا عشر وتقسيم الثلثان بين البنين اثلاثا ويدفع

من سهم المجبر ذلك انفذت فيه الاجازه وليس للبنين ثلث فيضرب ثلثه في اثنا عشر
تبلغ سته وثلثين للموصى له الاول الربع تسعه وللثاني تتمة الثلث ثلثه ولكل من
البنين ثمانيه ويدفع من سهم المجبر الى الموصى له الثاني سهمان وذلك لانه اوصى له
بثلث الباقي بعد الوصيه الاولى وهو تسعه فان الباقي بعدها سبعه وعشرون وثلثه ذلك
وقد احد تتمة الثلث ثلثه فبقي له سته في يد كل ابن اثنان فيدفع اليه من سهم المجبر خاصه
فيكمل له خمسه وينقص اربعه برد الابنين الآخرين ونصيب المجبر سته وكل من الرادين
ثمانيه ويضعف هذا الاحتمال بان نصيب الموصى له بالنصيب يجب مماثلته لنصيب اقل الورثه
نصيبا بعد الوصايا فلذا يكون الربع وليس المراد تقدمه على الوصيه الثانيه اعتباره بدو
نها بل يعتبر معها مماثلته النصيب لا قل فاذا علم قدره اخرج من الثلث اولا وكان النقص
بهذا الاعتبار على الوصيه الثانيه اما اعتباره بدونها اذ لا يدل على تقدير عدمها فان تقديمه
عليها لا يقتضيه الاحتمال الثاني من الاحتمالين الاثنين على الثالث ان يكون للموصى له الاول
مثل نصيب غير المجبر من الثلثين ووجهه ما سبق من ان النقص الحاصل بالاجازه طارى
بعد الوفاه فلا يعتبر في المماثله بين النصيب ونصيب المجبر وضعفه معلوم وعلى هذا فيكون
لكل من الرادين والموصى له الاول نصيبه من فريضه الرد اثنان مضروبان في فريضه الا
جازه وذلك اثنان وعشرون من مجموع مضروب فريضه الاجازه في فريضه الرد وهو
تسعه وتسعون وللمجبر اثنان من فريضه الاجازه مضروبان في فريضه الرد فيكون له
ثمانيه عشر وللموصى له الثاني خمسه عشر تتمة الثلث منها احد عشر ومن نصيب المجبر اربعه
وعلى الاحتمال الرابع المختار عند المص يخرج الثلث للوصايا للاول منه مثل نصيب
المجبر لانه اقل انصباء الورثه وهو مضروب سهمين من احد عشر في تسعه يبلغ ثما
نيه عشر فيبقى من الثلث خمسه عشر للثاني لان الاول قد استوفى حقه منه وله من
نصيب المجبر اربعه بالاجازه فيكمل له تسعه عشر وقد علم ان للمجبر ثمانيه عشر ولكل من
الاخرين اثنان وعشرون مضروب اثنين من فريضه الرد في احد عشر فريضه الاجازه
قال الشيخ الفاضل وهذا الاحتمال مبني على ان تأثير اجازه الواحد كتأثير اجازه الكل
واختصاص الثاني بما نقص من نصيب الاول باجازه الكل وهذا توهم ان في تأثير
اجازه الواحد هنا احتمالا وليس كذلك اذ لا شك في ان للاجازه اثرا في تنفيذ الوصيه
بحسبها اذا عرفت ذلك فالمختار عند المص هو المختار قوله ولو قال ان لم تجز الورثه
فلا تقديم لاحدهما الخ قد علم ان الوصيه بثلث ما يبقى بعد النصيب يقتضي ان يكون
النصيب بعد معرفه قدره مقدما على الوصيه الثانيه من الثلث بمعنى ان الثلث لو ضاق عنهما
يخرج النصيب ويدخل النقص على الوصيه الثانيه ولفظ الموصي صريح في ذلك فان قوله
بعد النصيب صريح في التقديم اذ المتبادر من البعديه ذلك فلو قال الموصي ان لم تجز
الورثه فلا تقديم لواحد منهما من الموصى لهما الاول والثاني على الآخر ففي الجواز
وجهان احدهما واختاره المص الجواز للاصل ولعموم فمن بدله بعدما سمعه و
الثاني ونقله الشارح قولا البطلان لان قوله ثلث ما يبقى بعد النصيب نص على التقديم فاذا

قال

قال لا تقديم كان تناقضا كذا علل الشيخ ورده باختلاف الشرط فان التقديم على تقدير الاجازه
وعدمه على تقدير عدمها وفيه نظر لانه ان ثبت التنافي بين اول كلام الموصي وآخره فانما هو
في تقديم احدى الوصيتين وعدمه فيلزم بطلان اعتبار التقديم خاصه دون الوصيتين
اذ لا تلازم بينهما وبين التقديم حتى انه لو كان بينهما تلازم لم يفد في البطلان باختلاف
الشرط الذي ذكره والحق ان كلام الموصي ظاهر في التقديم اذ المتبادر من التقديم هذا
المعنى مع احتمال ان يريد بها بعديه اعتبار بمعنى ان اعتبار قدر الوصيه الثانيه انما هو
مما يبقى بعد اقتطاع قدر النصيب فاذا نص على عدم التقديم تمحضت البعديه للمعنى
الاخير فكانه قال قدر النصيب وثلث ما يبقى من المال بعد اخراجه اذا لم تجز الورثه
ولم يبق لهما ما يخرجان منه الا الثلث لا اولويه لاحدهما على الآخر بل نقسط الثلث
عليهما بالنسبه وهذا صحيح لا مانع منه فعلى هذا يقسط الثلث عليهما بمجموعهما وهو المراد من
قول المص فنقسم الثلث على نسبه الاجازه فيجعل المال ثلثه اسهم الثلث للموصى لهما يجب
ان ينقسم على مجموع الوصيتين وهما سهمان للموصى له الاول وثلث ما يبقى ثلثه وجملته
ذلك خمسه ولا ينقسم والثلثان للورثه لا ينقسم على ثلثه فيضرب ثلثه في خمسه
والمجتمع في اصل الفريضه يبلغ خمسه واربعين سته للموصى له بالنصيب وتسعه للآخر ولكل
ابن عشره قوله العاشره لو اوصى له بمثل احد بنيه الخمس الخ وجه ان الوصيتين معا تنحصران
في الربع ويجب ان يبقى منه بعدهما بقيه فاذا كان البنون ثلثه كان الباقي وهو ثلثه
ارباع المال مع ما يبقى من الربع لهم فنصيب كل واحد منهم ازيد من ربع المال والنصيب
الموصى به يجب ان يكون بقدر نصيب احدهم فكيف يبقى ربع المال به وبالوصيه الثانيه
حتى كان لك ابطلت الوصيه الثانيه خاصه لعدم بقاء شيء من الربع بعد النصيب
فيصرف اليها بخلاف الاولى اذ لا مانع من صحتها اما اذا كان البنون اربعه فان لكل
واحد منهم ثلثه ارباع ربع المال وللموصى له بالنصيب كذلك فيبقى بعد نصيبه من الربع
بقيه يصرف منها الوصيه الثانيه قوله ولو كان البنون سته الى قوله وهذا الطريق
يطرد في جميع المسايل اعلم ان قوله او يضرب معطوف على قوله فيكمل المال ويحصل ان
العمل يتحقق بكل من الامرين فان شئت كملت ما معك من اجزاء المال مالا كاملا ودفعت
على معادله بالنسبه من المعادل وان شئت ضربت الانصباء السته وثلثه ارباع النصيب في مخرج
اجزاء المال بعد الجبر وذلك اربعه فانها ثلثه ارباع المال ومخرج الربع اربعه ويجعل حاصل
الضرب هو المال والنصيب عدد ما كان بقي معك من اجزاء المال بالقلب والتحويل وهذا
الطريق مطرد في جميع المسايل حتى انه لو انتهى العمل الى ان يكون المعادل ازيد من
مال كما في السابقه فان المعادل مال وسدس ثمن مال فانك تضرب المعادل للآخر وهو
ثمانيه وربع في مخرج المال وهو ثمانيه واربعون ويجعل حاصل الضرب هو المال والنصيب
عدد ما كان معك من اجزاء المال وهو تسعه واربعون قوله ولو كان البنون اربعه
الخ وذلك لانه بعد الجبر يكون اربعه اخماس مال يعدل اربعه انصباء واربعه اخماس
نصيب فاذا اكملت المال بان زدت على ما معك اربعه كان مال يعدل سته انصباء فالفريضه

من سته وان تركت التكميل وضربت الانصباء الاربعه واربعه الاخماس في مخرج المال وهو خمسه بلغت اربعه وعشرين فهي المال والنصيب اربعه عدد ما كان يبقى من اجزاء المال فالفريضه بالطريق الثاني اربعه وعشرون قوله لو ترك ابوين وابنين وبنتين الى قوله فاقلب وحول واجعل الشئ الفا وخمس مائه وستين والنصيب ثمانيه وخمسين اراد بقوله فالمسئله من ثمانيه عشر مسئله الورثه فان اصل فريضتهم من سته للابوين السدسان يبقى اربعه للاولاد ويوافق سهامهم السته بالنصف فيضرب الوفق من السهام وهو ثلثه في الفريضه يبلغ ثمانيه عشر وانما احتيج الى تصحيح مسئله الورثه لان معرفه يكمله السدس بنصيب بنت ويكمله الخمس بنصيب الام بدون ذلك غير ممكن وبعد ذلك تجعل التركه شيئا لمكان الوصايا المجهوله ثم ياخذ سدس الاصل وهو سدس شئ ويلقى منه ما ذكره لتحصيل التكمله الاولى في الوصيه فان المراد بها فضل السدس على نصيب البنت وكذا ياخذ خمس الاصل ايضا ويفعل ما ذكره لتكمله الثانيه وياخذ مثل نصيب ابن وهو اربعه انصباء للموصى له بمثل نصيب ابن ولا يتعين اخذه بعد التكملتين وان افاد العلم بثم في العباره الترتيب فانه يمكن اخذه قبلهما فاذا احدث التكملتين والانصباء الاربعه فاجمعها لتعلم كم يبقى من الثلث بعدها فيا خذ ثلثه وهو المراد بقوله ثم اجمع ذلك كله فالتكمله الاولى سدس شئ الا نصيبين والتكمله الثانيه خمس شئ الا ثلثه انصباء ومجموعهما خمس شئ وسدس الا خمسه انصباء فاذا ضمت اربعه انصباء الموصى له بالثلث صار المجموع خمس شئ وسدس شئ الا نصيبا فمخرج الخمس والسدس ثلثون ومجموعهما احد عشر هي ثلث وثلث عشر فيكون مجموع ذلك ثلثا وثلث عشر الا نصيبا والباقي من الثلث نصيبا الا ثلث عشر شئ فيخذ ثلثه للموصى له الرابع وهو ثلث نصيب الا تسع عشر شئ فان ثلث الاستثناء اعني ثلث عشر شئ تسع عشر شئ فيبقى من الثلث ثلثا نصيب الا تسعين عشر شئ فرده على ثلثي المال وهو ثلثا شئ ومخرج تسع عشر تسعون مضروب تسعه في عشره فيصير جميع ما معك ثلثي شئ وثلثي نصيب الا تسعين عشر شئ والثلثان ستون جزءا من تسعين جزءا من شئ فاذا نقصنا ها تسعين عشر شئ وهما جزآن من تسعين وهما المستثنيان من ثلثي النصيب فيبقى ثمانيه وخمسون جزءا من تسعين جزءا من شئ وثلثا نصيب يعدل انصباء الورثه وهي ثمانيه عشر فالق المشترك وهو ثلثا نصيب من احد المتعادلين بمثلها من المعادل الاخر يبقى سبعه عشر نصيبا وثلث نصيب يعدل ثمانيه وخمسين جزءا من تسعين جزءا من شئ فاضرب جميع ما معك من الانصباء وهي سبعه عشر وثلث في مخرج المال وهو تسعون يبلغ الفا وخمس مائه وستين نصيبا اذا قسمتها على سبعه عشر وثلث معادل ثمانيه وخمسين جزءا من تسعين جزءا من شئ خرج تسعون فاذا بسطتها اجزاء كانت خمسه آلاف ومائتين وعشرين فاذا قسمتها على تسعين خرج ثمانيه وخمسون فيكون ح ثمانيه وخمسين شيئا كما ذكره المص فاقلب وحول بان يجعل الشئ وهو مجموع المال الفا وخمس مائه وستين

والنصيب ثمانيه وخمسين قوله وامتحان ذلك انك اذا اخذت لصاحب المثل نصيبه الخ انما كان لصاحب المثل ما ذكر لان له مثل نصيب الابن اربعه انصباء والنصيب ثمانيه وخمسون وانما كان نصيب البنت الملقى من سدس المال مائه وستة عشر لان لها نصيبين وانما كان نصيب الام مائه واربعه وسبعين لان لها ثلثه انصباء واشار بذلك في قوله فاعط من ذلك ثلثه للموصى له الثالث الى ما بقي من الثلث بعد القاء الوصايا الثلث وهو سته اسهم وان لم يكن مذكورا في العباره الا انه معلوم وكان حقه ان يقول للموصى له الرابع لانه قد تقدمه ثلثه اخر ولا يخفى ان الفا واربعه واربعين اذا قسمت على ثمانيه وعشر خرج من القسمه ثمانيه وخمسون فيكون النصيب منها ثمانيه وخمسين كما ذكر اولا في القلب والتحويل فتنقسم على ما ذكره قوله لو اوصى باجزاء مختلفه من شئ غير مستوعبه الخ اراد بالاجزاء المختلفه مثل الثلث والربع والسدس وما جرى هذا المجرى والجار والمجرور في قوله من شئ صفه لاجزاء فمتعلق الجار محذوف وقوله غير مستوعبه صفه اخرى له والضمير في يخرج يعود الى شئ والجمله الفعليه صفه له وفي الفصل بينهما وبين الموصوف بقوله غير مستوعبه قبح لانه اجنبي لوقوعه صفه للاجزاء ولو سكت عن قوله يخرج من الثلث لستقم المراد اذ الكلام في الوصيه على تقدير نفوذها اما لخروجها من الثلث او باجازه الوارث وقوله وبسط الباقي معطوف على المجرور في قوله باجزاء اي اوصى باجزاء وبسط الباقي بعدها على تلك النسبه اي نسبتها والمعنى انه لو اوصى باجزاء مختلفه من شئ كثلث عبد وربعه وسدسه ولم يكن الاجزاء الموصى بها مستوعبه لذلك الشئ كما في المثال واوصى ببسط باقي الشئ على نسبه الاجزاء فالطريق ان تبسط الشئ على اقل عدد يحصل منه تلك الاجزاء وذلك بان يعتبر مخارج الاجزاء ويحصل المخرج المشترك بينها ويبسط الشئ بقدره فاذا احدث الاجزاء انظرت مبلغها ونظرت متعلقها وبسطت الباقي عليه ففي المثال يخرج الاجزاء اثنا عشر فيبسط العبد لكل ثم ياخذ ثلثه وربعه وسدسه ومجموعها يبلغ تسعه فالباقي منه وهو ربعه يبسط على تسعه فيبسط العبد كله اتساعا فيبلغ ولا يحتاج الى عمل آخر لان الموصى لهم اولا هم الموصى بهم آخرا فيدفع الى الموصى له الاول اربعه اتساعه والى الثاني ثلثه اتساعه والى الثالث تسعه بخلاف ما لو اختلف الموصى لهم اولا وآخرا فانه لا بد من عمل آخر لتنفيذ الوصيه الثانيه وهو المراد بقوله ولو اوصى بالفاضل لغيرهم على النسبه ايضا ضربت ثلثه وفق التسعه مع اثنا عشر فيهما يصير سته وثلثين للاوايل سبعه وعشرون وللاواخر تسعه وتحقيق ذلك انه اذا اوصى مع الوصيه الاولى بفاضل العبد لغير الموصى لهم بالاجزاء لكن على النسبه ايضا فان الفاضل عن الوصيه الاولى من العبد ثلثه من اثنا عشر نقسمها على تسعه سهام الموصى لهم آخرا فانها نصيبهم ولا ينقسم وبينها وبين السهام توافق بالثلث المعنى الاعم فيضرب والوفق من السهام اعني التسعه وهي ثلثه في الاصل وهو اثنا عشر يبلغ سته وثلثين للاوايل سبعه وعشرون فكل من كان له نصيب من التسعه اخذه من سبعه وعشرين مضروبا في ثلثه فلصاحب الثلث اثنا عشر ولصاحب الربع تسعه ولصاحب السدس سته وللاواخر تسعه لكل واحد منهم ما يعين

له واعلم ان قول المص ووفق التسعة مع اثنا عشر يقتضي ان يكون المعتبر توافق السهام
والفريضة وليس كذلك اذ المعتبر توافق النصيب والسهام او تباينهما وان كان في هذا الموضع
توافق النصيب والسهام يلزمه توافق السهام والفريضة ولعل المص انما اعتبره هنا للتلازم
الا ان الاحسن الجري على القاعدة التي لا تنخرم قوله لو اوصى لرجل بمثل احد بنيه الستة
الخ المشار اليه بقوله هذا في قوله فيصير هذا والباقي من الربع هو المزيد وهو نصف
سدس المال وقد عرفت ان الباقي من الربع سدس المال الا ثلثي نصيب لانا دفعنا
من ربع مال الانصباء ثلثه وهو نصف سدس مال الا ثلث نصيب ولا ريب ان نصف
سدس مال اذا زيد على الباقي من ربع المال وهو سدس مال الا ثلثي نصيب كان ذلك
هو الباقي من ثلث المال بعد اعطاء النصيب من الربع وثلث الباقي بعده فالباقي الثاني
في العبارة ضمير في قوله فيصير هذا والباقي من الربع الباقي من الثلث اي فيصير هذا والباقي
من الربع هو الباقي من الثلث ولا شك ان هذا الباقي من الثلث هو ربع مال الا
ثلثي نصيب لانه سدس مال ونصف سدس مال الا ثلثي نصيب واعلم ان ثلثي مال
وثمن مال المجموع منهما ستة اثمان مال وثلث مال وذلك لان مخرج الثلث ثلثة ومخرج
الثمن ثمانية ومضروب احدهما في الآخر اربعة وعشرون فاذا اخذت ثلثيها وثمنها
كان مجموع ذلك تسعة عشر وهو ستة اثمان وثلث ثمن فاذا اردت تكميل المال زدت
عليه ثمنا وثلثي ثمن وهو خمسة اجزاء من اربعة وعشرين يبلغ مالا كاملا وما احسن قوله
في التكميل وهو ان تزيد على ما معك خمسة اجزاء من تسعة عشر جزءا اي مقدار خمسة
اجزاء وانما كانت هذه العبارة احسن لانها ادل على مقدار ما يزاد في معادل المال فانك
تبسط الانصباء من جنس الثلث يبلغ الجميع تسعة عشر فتزيد عليها قدر خمسة اجزاء من
تسعة عشر ولو قال بدل هذه العبارة في التكميلات وهو ان يزيد خمسة اجزاء من اربعة
وعشرين جزءا من مال مثلا او ثمن مال وثلثي ثمن مال لم يكن في الدلالة على مقدار
المزيد في المعادل الآخر كالذي ذكره في الحدود والصهور ومعلوم ان المال اذا كمل بقدر
خمسة اجزاء من تسعة عشر جزءا فصار مالا كاملا صار معادلا لثمانية انصباء فظهر
ان المال ثمانية انصباء والنصيب واحد قوله فخذ منها سهمين الا انه يخفى ان ثلث
ثمانية لما كان اثنين وثلثين وقد دفع الى الاول سهم والى الثاني ثلث سهم لم يبق من
الثلث الا سهم وثلث ولا ريب ان زوال الكسر بضرب مخرجه في اجزاء المال وهي الانصباء
الثمانية ليخرج جميع الوصايا صحاحا واعلم انه قد اورد بعض الفضلاء على ما ذكره
المص من بيان هذه المسائل بالجبر والمقابلة سوالا حاصله انه ما اتى به غير مطابق
لقوانين الحساب لان المال عندهم هو مربع الشيء وهو حاصل ضرب الشيء في نفسه
والشيء هو جذر المال وليس المال المذكور في شيء من المسائل المذكورة بمربع فيكون المال
بالمعنى اللغوي لا الاصطلاحي ثم يخالف فرض المسئلة ماخوذا منها التي فقال في المسئلة
الاولى وهي ما اذا اوصى له بمثل نصيب احد بنيه الثلثة ولآخر بنصف ما يبقى من الثلث
ان النصيب شيء ونزيد عليه الثلث بعدد له نصف اقله اثنان فيكون الثلثان

الباقيان

الباقيان ستة واربعة فيدفع الى الموصى له الاول والى الثاني واحدا نصف باقي الثلث يبقى شيئان
وخمسة تعدل ثلثة اشياء هي انصباء الورثة فقابل شيئين بمثلهما يبقى خمسة تعدل نصيبا وهي الشيء
فيكون المال كله احدا وعشرين وعلى هذا النهج جرى في باقي المسائل والجواب عن ذلك من وجوه آ انه
لا يراد بالمال في المسائل المذكورة المال اللغوي قطعا لان المراد به فريضة الموصي لهم وذلك ليس من المال اللغوي
في شيء ب انه لو صح عدم مطابقته لقوانين الحساب مع كونه قد استخرج منه المطلوب المجهول
على وجه صحيح لم يكن ذلك قادحا فانه لا يلزم على صناعة الحساب ان يكون تكلف ما ذكره غير محتاج اليه
فلا يكون ما ذكره سوالا على المص بل على الحساب ولا يندفع السوال عنهم بما عدل اليه ج ان الشيء
عندهم هو الجذر وليس الشيء فيما فرضه وبين بواقع جذرا فيرد عليه مثل ما اورده وتنقيح
الجواب ان المال المذكور في المسائل مال اصطلاحي فان المراد به الفريضة التي لا يكون غالبا الا بالضرب
والتضعيف وذلك مربع في الواقع لعدد وذلك العدد جذره ولا يشترط مطابقته للقوانين
كونه مطلوبا من حيث كونه مربعا لجذره فان القوم قالوا ان المجهول ان كان مربعا سمي مالا ولم يعتبروا
في ذلك كونه مطلوبا من حيث كونه مربعا لشيء معين فقد تحقق كون الفريضة مربعا فاذا كانت مجهولة
كان اطلاق المال عليها صحيحا جاريا على اصطلاحهم كما انه اذا طلب معرفة المجهول ولم يكن فيه ضرب
ولا تضعيف فانه يسمى شيئا عندهم كما في قولنا لزيد عشرة ونصف ما لعمرو ولعمرو عشرة ونصف ما
لزيد فان ما لزيد يفرض شيئا اذ لا ضرب هنا ولا تضعيف وكذلك العدد المضروب جذر وضلع
في نفس الامر فان قيل كما انه جذر كذلك هو مربع لشيء آخر فاي ترجيح قلنا قد لا يكون مربعا كما اذا
كان اسمين مثلا فان الجذر واقع عليه دون المربع فالحاصل ان ما اعترض به مدفوع وما عدل
اليه غير مطابق لقوانين الصناعة فليتامل فيما يشتمل على الاستثناء قاعدة
اذا اوصى بمثل نصيب الاجل معينا الخ هذا هو البحث الثاني من البحثين في الاحكام المتعلقة بالحساب
وهو معقود للمسائل الحسابية المشتملة على الاستثناء وقد ذكر المص قاعدة لتصحيح
هذا الباب هي في الحقيقة طريق من طرق استخراجها فقول المص اجرا ولكل طرف في سائر استخراج
ما يرد من هذا الباب يراد به ولك طرق غير ما ذكر لانه من المعلوم ان طريق الجبر طريق بالاستقلال
غير هذه القاعدة فلا يراد الا ما ذكرناه وتحقيقها انه اذا اوصى بمثل نصيب احد ورثته الاجزاء
معينا من المال كذلك المال وبعد قال المص فابسط المسئلة اولا على سهام صحاح يخرج منه صاحب
الفرض والورثة بسهام صحاح والمراد من ذلك تصحيح مسئلة الورثة قبل الشروع في تصحيح مسئلة
الوصية بحيث يخرج منهم كل واحد من الورثة من المسئلة صحيحا لا كسر فيه سواء كان الوارث
صاحب فرض اولا فالمراد بالمسئلة مسئلة الورثة وبسطها على سهام صحاح تصحيحها على ما قلناه
ومرجع الضمير في قوله منه هو ما دل عليه قوله فابسط اي من ذلك المبسوط اي من ذلك البسط
فان المصدر مذكور في العمل ضمنا والمراد بقوله والورثة بعد قوله صاحب الفرض سائرهم
اي يخرج منه صاحب الفرض من الورثة وسائر الورثة اي باقيهم بسهام صحاح هي استحقاقهم ثم
يضيف الى مسئلة الورثة للموصى له مثل سهام ذلك الموصى بمثل سهامه من الورثة ويضرب المجموع
في مخرج الكسر المستثنى وضمير له في قوله من اوصى له يعود الى الموصى له والضمير في قوله بمثله يعود الى
من الذي يراد به الوارث اذا كان الموصى بمثل نصيبه كالابن في المسئلة الاولى والثانية الابنية

ثم ينظر حاصل الضرب فيعطى الموصى بمثل نصيبه واستثنى منه الجزء المعين قدر ما استثنى فاذا كان الموصى بمثل نصيبه هو الابن والجزء المستثنى هو الربع دفعت اليه ربع المال وينظر كم نسبة هذا المدفوع الى نصيبه في اصل الفريضة ففي المسئلة الاولى يبلغ ثمانية ونصيبه في اصل الفريضة التي هي ستة اسهم سهمان والثمانية اربعة امثاله فيعطى كل واحد من باقي الورثة بحساب نصيبه من المستثنى فمن كان له سهمان في اصل الفريضة دفعت اليه اربعة امثالها ثمانية ومن كان له سهم دفعت اليه اربعة امثاله فالمشار اليه بذلك في قوله بحساب ذلك يحتمل ان يراد به نصيب كل واحد من باقي الورثة فان لم يجر له ذكر فانه يدل عليه بنظره وهو نصيب من استثنى من نصيبه ويحتمل ان يراد به نصيب الموصى بمثل نصيبه والتقدير على الاول ويعطى كل واحد من باقي الورثة بحساب نصيب الموصى بمثل نصيبه الذي في اصل الفريضة من المستثنى وعلى الثاني ويعطى كل واحد من باقي الورثة بحساب نصيب الموصى بمثل نصيبه الذي في اصل الفريضة من المستثنى فالمساوي له في النصيب يعطى مثله والامر بالحساب وهذا احسن والجار في قوله من المستثنى متعلق بحساب لا بيعطى لان الاعطاء من المال لا من المستثنى فاذا اعطى الورثة كلهم كذلك فما بقي من حاصل الضرب تقسم على جميع سهام الورثة والسهام المزيدة على الفريضة للموصى له لكل واحد منهم بقدر سهامه ان كان الباقي بقدر الجميع كما في المسئلة الاولى او بحسبها ان كان زايدا كما في الثانية وقوله وانظر ان كان من استثنى يستغرق الجملة او اكثر حتى لا يصح القسمة على الباقي فلا يتعرض للقسمة فانها لا يصح اراد به الارشاد الى ضابط يعرف به صحة الوصية بمثل النصيب مع اشتمالها على الاستثناء ويحصل المراد من ذلك من غير التفاوت الى خصوص الفاظه هو انه اذا وقع الاستثناء في الوصية بمثل النصيب فانظر قدر المستثنى ان كان بحيث يستغرق النصيب كما لو كان له ابنان فاوصى لاجنبي بمثل احدهما الا نصف المال فان الوصية باطلة لانك اذا دفعت الى المستثنى من نصيبه نصف المال ودفعت الى الوارث الاخر مثله لانه يساويه في النصيب لم يبق للموصى له شيء واراد المصنف من في قوله من استثنى الشيء المستثنى على ان من بمعنى ما واراد بالجملة على ما يظهر جميع التركة وبالاكثر اكثرها ولما راى ان اطلاق الاكثر لا يستقيم فانه لو ترك ابنا وزوجة واوصى بمثل نصيب الابن الا ثلثي المال فان الاستثناء يستغرق اكثر الجملة ومع ذلك يصح فلذلك قيد بقوله حتى لا يصح القسمة على الباقي ليعلم ان مناط صحة الوصية وفسادها صحة القسمة على باقي الورثة بعد اعطاء من اوصى بمثل نصيبه ما استثنى سواء كان الاستثناء اكثر الجملة ام لا ولا يخفى ما في هذه العبارة من الحشو والتعقيد الموجب لبعد المراد عن الفهم وانظر الى قوله فلا يتعرض للقسمة فانها لا يصح وعدم دلالته على المقصود من بطلان الوصية وتامل ان هذا الذي ذكره آخرا وهو قوله وانظر الى آخره كان حقه ان يجعل في اول القاعدة فبسبب تاخيره كيف حصل ابهام لان الامر بالنظر المذكور بعد العمل السابق وليس بمراد جزما فانه مع بطلان الوصية لعدم صحة القسمة كيف يمكن العمل السابق وقريب من هذا ما وقع في تقرير القاعدة من الالفاظ العربية مثل قوله اولا فابسط المسئلة على سهام صحاح فان المراد تصحيحها على ما ذكرنا وكذا جمعه بين صاحب الفرض والورثة فان صاحب الفرض من الورثة فلذلك احتجنا الى تقدير باقي الورثة ولو قال صاحب الفرض وغيره لان الفريضة قد يخرج منها الفرض صحيحا ويحتاج سهام غير ذي الفرض الى زيادة عمل وكذا

قوله

قوله ثم يعطى كل من استثنى له من نصيبه فان المستثنى من نصيبه في المسئلة متحد فلا معنى لادخال كل في العبارة الا ان يقال النعدد حاصل باعتبار احاد المسايل المتخرجة على القاعدة وكذا قوله بحساب ذلك من المستثنى فان المشار اليه غير معلوم ولخفائه يتوهم ان الاعطاء من المستثنى واعلم انه قد اورد هنا سؤال لا حاصل له انه قد سبق في كلام المصنف في اوايل الباب انه اذا اوصى بمثل احد بنيه ثلثه وينقص منه نصيب زوجته تصح الفريضة بعدها من اربعة وعشرين للزوجة الثمن ثلثة ولكل ابن سبعة انقص سهم الزوجة من نصيب ابن يبقى اربعة هي الوصية ردها على اربعة وعشرين وهذا المذكور هناك لا يطابق ما ذكره هنا في هذه القاعدة فان نصيب الزوجة هو ثمن المال فهذه الوصية في معنى ما لو اوصى بمثل نصيب ابنه الا ثمن المال ومقتضى ما ذكره من البيان هنا كما انه اذا اوصى بمثل نصيب ابن الا ربع المال وله ابنان وبنت واب يؤخذ نصيب الابن من ستة وهو سهمان وينقص منه ربع المال يبقى نصف سهم يزيده على الفريضة يكون ستة ونصفا يبسطها من جنس الكسر يبلغ ثلثة عشر ومعلوم ان هذا مخالف لما هنا وجوابه يظهر بادنى تامل وهو ان الوصية هناك بمثل نصيب الابن الا مثل نصيب الزوجة ويحتمل مثل هذا ان يراد سهام الموصى له على اصل الفريضة لان الوصية بمثل نصيب الابن من اربعة وعشرين الا قدر نصيب الزوجة منها وذلك لا يبلغ ثمن جميع المال بعد اضافة الوصية والوصية هنا في الصورة المذكورة وصية بمثل نصيب ابن الا ربع جميع المال ولهذا يأخذ ربع جميع حاصل الضرب فتدفعه الى الموصى بمثل نصيبه ولا كذا في مسئلة الزوجة ولو اوصى بمثل نصيب الابن الا ثمن المال والبنون ثلثة مع زوجة فانك تزيد سبعة على اربعة وعشرين وتضربها في ثمانية يبلغ مائتين وثمانية واربعين فتدفع الى الموصى بمثل نصيبه الثمن احدا وثلثين وكذا كل من الابنين الاخرين وتدفع الى الزوجة ثلثة عشر وثلثين وجملة ذلك مائة وستة وثلثون يبقى مائة واحد واربعون وخمسة اسباع تقسم على احد وثلثين سهام الجميع فلكل ابن اثنان وثلثون وكذا للموصى له وللزوجة ثلثة عشر وخمسة اسباع فيجتمع لكل ابن ثلثة وستون وللموصى له اثنان وثلثون هي مثل نصيب الابن الا ثمن المال وللزوجة سبعة وعشرون وان اردت ان تزول الكسر فاضرب سبعة في المبلغ يصير الفا واربعة مائة وستة وتسعين ومنه تنقسم صحيحا في كل مرتبة قوله المقام الاول اذا كان الاستثناء اذا كان الاستثناء من اصل المال وفيه مسائل قوله لو ترك ابا وابنين وبنتا الى اخره كانت الفريضة من ستة لانها مخرج السدس نصيب الاب والباقي وهو خمسة بعدد سهام الابنين والبنت وقوله ويعطى كل ابن ثمانية لانها الربع المستثنى تفتقر الى ان الوصية بمثل نصيب ابن الا ربع المال وكل ابن صالح لان يكون هو الموصى بمثل نصيبه فتدفع اليه ربع المال ويعطى البنت بحساب نصيب الابن من هذا الاستثناء او بحساب نصيبها من هذا الاستثناء على ما ذكرناه من الاحتمالين في المشار اليه بذلك في القاعدة قوله او نقول تدفع نصيبا الى اخره انما كان المال معادلا لثلثة انصباء وخمس لانك اذا ابسطت المال من جنس الكسر كان المجموع خمسة واجزاء المال اربعة اخماسها فمعادله اربعة اخماس اربعة انصباء وذلك ثلثة انصباء وخمس نصيب وان شئت ضربت

اجزاء المال وهي اربعة في المعادل الاخر وهو اربعة يبلغ ستة عشر نقسمها على خمسة يبلغ ثلثة
وخمسا فهي معادلا المال وذلك ظ **قوله** لو اوصى بمثل نصيب ابن وله ثلثة الا ربع المال فانا
لوصيه صحيحه الخ اشار المص بهذا الكلام الى ضابط يعرف به صحة الوصيه وفسادها باستغراق
الاستثناء وعدمه وتحقيقه ان الوصيه بمثل نصيب وارث الاجزاء معينا من المال حقيقتها تفضيل
ذلك الوارث ومن ماثله مع تعدده على الموصى له بذلك الجزء من المال ومن لم يماثله من الورثة
يفضل على الموصى له بنسبة نصيبه من نصيب الموصى بمثل نصيبه فمتى بقي من التركه وراء ما دفع ا
النفصل به شيء نقسم بين الورثه والموصى له وان قل فالوصيه صحيحه وان لم يبق شيء اصلا
فالوصيه باطله فلو كان له ابنان واوصى بمثل نصيب احدهما الا ثلث المال فالوصيه صحيحه
فانك اذا اخرجت الابنين بثلثين يبقى ثلث نقسم بينهما وبين الموصى له حتى انه لو كان معهما
زوج فصحة الوصيه بحالها فان تفضيل الابن بثلث يقتضي تفضيل الزوج بتسعين المال
فيبقى من المال تسع ولو اوصى بمثل نصيب احد الابنين الا نصف المال فيفضل كل من الا
بنين بنصف المال وبعد اخراج نصفي المال لا يبقى منه شيء فلا تصح الوصيه ثم من هذا يعلم
انه اذا اوصى بمثل نصيب احد بنيه الثلثة الا ربع المال فالوصيه صحيحه ولا يتطرق توهم
البطلان لتوهم ان الموصى به هو ربع المال لان الموصى له بمنزلة واحد من البنين الثلثة
لولا الاستثناء فيكون لكل واحد منهم ربع المال فالوصيه بربع فاذا استثني منها
ربعا كان مستغرقا لما عرفت من حقيقة هذه الوصيه وانها تقتضي للوارث بالجزء المذكور
فاذا فضل كل ابن بربع المال بقي ربع فقسم بين الجميع وتنقيحه ان الوصية انما تتحقق
بالاستثناء فالموصى به هو ما بعد الاستثناء ولا شك ان الباقي بعده ليس هو ربع المال
والاستثناء ليس من الوصيه انما هو من النصيب الذي يكون بعد الوصيه واستغراقه انما
يتحقق بان لا يبقى وراء ما وقع به التفضيل بجميع الورثه شيء كما حققنا وسيأتي
في كلام المص هذا صريحا عن قريب **قوله** وبالجبر كالاول الخ وبيانه بالجبر كالذي
قبله فنقول ندفع نصيبا من مال نسترد منه ربع المال يبقى مال وربع مال الا نصيبا
يعدل انصباء الورثه وهي ثلثة فاذا جبرت صار مال وربع مال يعدل اربعة انصباء
فالمال يعدل ثلثة انصباء وخمسا فاذا بسطت كانت ستة عشر لكل ابن خمسة وللموصى له
سهم وذلك نصيب الا ربع المال **قوله** فاذا سلمنا الى كل واحد ما نفضل به نفد المال
بالدال المهمله مكسورة العين معناه فني ولم يبق منه شيء **قوله** وكذا لو اوصى بمثل احدهم الخ اي
وكذا يكون الوصيه باطلة لو اوصى بمثل احد البنين الا ربع المال لان نفضل كل واحد
بربع المال يقتضي ان لا يبقى من المال شيء فيتحقق الاستغراق **قوله** فبعد الجبر يبقى
مال وسدس مال الخ انما كان المال يعدل اربعة انصباء وسبعي نصيب لانك بسطت
المال من جنس السدس يكون المجموع سبعة فاجزاء المال ستة اسباع فيكون معادلها
ستة اسباع خمسة انصباء وذلك ما ذكره فاذا بسطتها كانت ثلثين والامر ظ
يبقى مال وثمن مال الا انصباء الخ قد عرفت غير مرة انه لا مقابلة في مثل هذا الموضع انما
هنا الجبر بالاستثناء فيكون مال وثمن مال يعدل سبعة انصباء فمعادل المال سبعة انصباء

وثمن

وثمانصيب لانك تبسط المال فيكون المجموع تسعة واجزاء المال ثمانية اتساع
ومعادلها ثمانية اتساع سبعة انصباء وذلك سبعة انصباء وثمن نصيب فالوصيه تسع نصيب
لان انصباء الورثه ستة على ما ذكره هي اصل الفريضه فاذا اردت القسمه وبسطتها من
جنس الكسر بلغت ستين وخمسين للموصى له اثنان وللابوين السدسان ثمانية عشر يبقى ستة و
ثلثون لا ينقسم على خمسة سهام الابن والبنات وبينهما مباينة فنضرب خمسة وستة وخمسين يبلغ
مائتين وثمانين فينقسم كما سبق **قوله** الرابع لو اوصت بمثل نصيب زوجها الخ انما كانت
الفريضه من اثني عشر لان للزوج الربع وللاب السدس ومخرجهما اثنا عشر وسهام السهم
والبنات سبعة ونصيبهم من اثنا عشر ايضا سبعة والجار في قوله بثلثة اسهم متعلق بما يتعلق
به الجار في قوله فللزوج فانه خبر ما في قوله ما استثني ويجوز ان يكون معنى الباء السببيه فان قيل
ليس استحقاق الزوج خمسة عشر بسبب ثلثة اسهم التي هي الربع في اصل الفريضه بل استحقاقه بسبب
ذلك الربع قلنا من استحق مجموعا بسبب فقد استحق ابعاضه بذلك السبب ويجوز ان يكون
للمقابله اذ بعض المقابل مقابل **قوله** الخامس لو خلف ابوين وزوجة الخ انما كانت الفريضه
اثنا عشر لان للزوجه الربع اذ لا حاجب لها والفرض انه لا حاجب للام والا لم يكن للاب
خمسة من اثنا عشر فيكون لها الثلث ومخرجهما اثنا عشر والباقي وهو خمسة للاب فقد زالت
زيد للموصى له بمثل الاب خمسة وقد ارتكب المص هنا طريقا في القسمه خلاف ما قرره في القاعده
وهو قسمة حاصل الفريضه على الورثه والموصى له ودفع مثل نصيب الوارث الموصى له بمثل نصيبه اليه
ثم استرداد الجزء المستثنى مما دفع اليه وقسمته عليه وعلى الورثه على نسبة فروضهم وذلك
ان حاصل الفريضه هو مضروب خمسة مخرج الجزء المستثنى في سبعة عشر خمسة وثمانون للزوجه
ثلثة من سبعة عشر مضروبة في خمسة وذلك خمسة عشر وللام اربعة مضروبة كذلك عشرون وللاب
خمسة مضروبة كذلك خمسة وعشرون وكذا للموصى له ثم نسترد منه خمس المال وهو سبعة عشر
ونقسمه على الجميع للزوجه ثلثة فيجتمع لها ثمانية عشر وللام اربعة فيجتمع لها اربعة وعشرون
وللاب خمسة فيجتمع له ثلثون وللموصى له خمسة ويبقى معه بعد الاسترداد ثمانية فاجتمع له ثلثة
عشر فكان له مثل الاب الا خمس المال **قوله** السادس لو اوصى له بمثل نصيب ابن الا نصف
سدس المال الخ انما كانت الفريضه من اربعة وعشرين لان للزوجة الثمن وللابوين السدسان
والمخرج المشترك للسدس والثمن اربعة وعشرون وسهام الاولاد ثلثة عشر بناء
على ان للخنثى نصف نصيب ذكر ونصف نصيب انثى وهو الطريق الثاني من طرق
توريثه الاربعه فللانثى سهمان ليكون نصيبها نصف وللابنين ثمانية لكل ابن اربعة
وللخنثى ثلثة نصف النصيبين ومجموع ذلك ثلثة عشر والباقي من اربعة وعشرين
بعد الثمن للزوجة والسدسين للابوين ثلثة عشر وقوله فيعطي الورثه ما استثني
لكل واحد بحصته المراد منه انك تعطي الموصى بمثل نصيبه الجزء المستثنى وباقي الورثه
بالحساب نظرا الى حصته في اصل الفريضه ففي قوله فيعطي الورثه ما استثني توسع اعتمادا
على ما سبق بيانه وقوله فلكل ابن بحصته في المستثنى الاربعه ثمانية وعشرون المراد
منه ان المستثنى وهو نصف سدس المال وذلك ثمانية وعشرون مما صار في يده

الفريضة حق لكل ابن لأن الوصية بمثل نصيب ابن الا نصف سدس المال ولا اختصاص
لاحد الابن بذلك فمتعلق اللام الاولى والباء واحد ومتعلق في من قوله من المستثنى
محذوف على ان الجار والمجرور حال من المضاف في قوله بحقه فان قيل ليس حقه في المستثنى
وانما جميع المستثنى حقه قلنا لا امتناع في ان يكون الشيء مملوكا وحق المالك ثابت فيه
ولهذا يحسن ان يقول حق المالك في ملكه اقتضى تقديمه على غيره وقوله فلكل ابن اثنان و
خمسون من الاصل المستثنى ومن الباقي المراد بالاصل المستثنى هو نفس المستثنى وهو المدفوع
اولا وكانه انما سماه اصله لدفعه اولا قوله السابعة لو اوصى له بمثل احد بنيه مع زوجته
الخ انما كانت الفريضة ستة عشر لان للزوجة الثمن ومخرجه ثمانية والباقي وهو سبعة لا
ينقسم على ابنين فيضرب احدهما في اصل الفريضة يبلغ ستة عشر تضيف اليها سبعة
للموصى له هي مثل سهام من اوصى بمثل نصيبه ويرتقي بالضرب الى اثنين وتسعين
ومنها يصح لانك اذا دفعت الى كل ابن ربع المال ثلثة وعشرين هي ثلثة امثال نصيبه
في اصل الفريضة وسبعا مثل ودفعت الى الزوجة بهذا الحساب ستة واربعة اسباع فيبقى
تسعة وثلثون وثلثة اسباع نقسمها على ثلثة وعشرين نصيب كل ابن اثنا عشر وكذا
الموصى له ونصيب الزوجة ثلثة وثلثة اسباع فيجمع لكل ابن خمسة وثلثون وللزوجة عشرة
فيكون للموصى له مثل نصيب ابن الا ربع المال وان شئت ان يستخرجها بالجبر فكما ذكر
المصنف باخذ مالا ويخرج منه نصيبا ويستثنى منه ربع المال ليكون مالا وربع مال الا نصيبا
يعدل انصباء الورثة وهي نصيبان وسبعا نصيب فان للزوجة بقدر سبعي ما لكل
واحد من الابنين فاذا جبرت كان مالا وربع مال يعادل ثلثة انصباء وسبعي نصيب
فاذا رددت معادلة المال الاحد فثلثة ربعة اخماس ثلثة انصباء وسبعي نصيب لان
اجزاء المال بعد البسط اربعة هي اربعة اخماس المجموع وذلك اعني اربعة اخماس ثلثة انصباء
وسبعين نصيب نصيبان وخمسا نصيب واربعة اخماس سبعين نصيب هي خمس وسبع خمس
وذلك لان مخرج خمس سبع خمسة وثلثون واربعة اخماس سبعين نصيب هي سبع وثلثة
اخماس سبع وهي ايضا خمس وسبع خمس لانها ثمانية من خمسة وثلثين وكان الاولى ان يقول المصنف
ان معادل المال نصيبان وثلثة اخماس نصيب وسبع خمس فالنصيب خمسة وثلثون لانها
مخرج الكسر كما قلنا فيكون المال اثنين وتسعين فتقسيم كما تقدم ولا يخفى ان في قوله فاذا جبرت
وقابلت مسامحة اذ لا مقابلة هنا على ما قد علم قوله لكن معين الدين المصري قال
الخ لما كان تقسيم المسئلة الحاصلة بالعمل بالطريقين اللذين ذكرهما مشتملا على كسر
اشار الى طريق التخلص منه وانما اسنده الى معين الدين المصري وهو بدران بن
سالم من علماء اصحابنا لان مثل هذا الكسر غير قادح في صحة الفريضة فان الفريضة الصحيحة
هي عبارة عن اقل عدد يخرج منه سهام ذوي الاستحقاق صحيحة لا كسر فيها وهي
هنالك لان ذوي الاستحقاق هنا الابنان والزوجة والموصى له ولكل منهم سهامه من اثنين
وتسعين صحيحة وانما يحصل الكسر اذا اعطيت كل ابن ربع المال واردت اعطاء الزوجة
بالنسبة فانه يلزم كما سبق وكذا اذا قسمت الفاضل من الفريضة على الاثنين والزوجة

والموصى

والموصى له الا انك اذا ضممت الحاصل من القسمة في المرتبتين كان الجميع صحاحا ومثل هذا
لا يخل بصحة الفريضة لان الكسر واقع في الطريق على ان التخلص منه ممكن باستعمال الطريق
المذكور في الخامسة وكذا المسئلة التي ذكرناها في آخر البحث قبل المقام الاول وقوله فاذا اعطيت
كل ابن سهامه السبعة الربع المستثنى من هذه المسئلة وهو ثلثة وعشرون انكسرت السبعة في
ثلثة وعشرين لانه لا يمكن اخراج حق الزوجة من هذه المسئلة على هذا الحساب صحيحا
بحقيقته معلوم مما سبق لان سهم الزوجة باعتبار ثلثة وعشرين ستة واربعة اسباع فلم يخرج
صحيحا وكذا من فاضل الفريضة الذي يقسم بين الورثة والموصى له كما بيناه الا ان قوله انكسرت
السبعة في ثلثة وعشرين لا يخلو من توسع لان المنكسر هو نصيب الزوجة من ثلثة وعشرين في مخرج
السبع الى السبعة ويمكن ان يكون مراده بذلك انه اذا كان لكل ابن ثلثة وعشرون كان
للزوجة من ثلثة وعشرين سبعة منكسرة لان لها ستة وبعض السابع او ان المراد ان للزوجة
مثل سبعي ما للابن فلا بد من تجزية ثلثة وعشرين على سبعة ليخرج منها ما للزوجة ولا يمكن
تجزيتها صحاحا فانكسرت السبعة الاجزاء المطلوبة في ثلثة وعشرين اذا لم يخرج منها
صحيح وان هذا من مقلوب الكلام والمراد فانكسرت ثلثة وعشرون في سبعة التي هي مخرج
السبع عند ما اريد اخذ سبعها وكيف كان فالمراد ظ والخطب في ذلك يسير واما تقسيم
ستمائة واربعة واربعين فظ لان كل من كان له شيء من اثنين وتسعين اخذه مضروبا
في سبعة في المرتبة الاولى والثانية قوله الثامنة لو اوصى له بمثل نصيب احد بنيه الثلثة الخ هذه
وان لم يكن على نهج المسائل السابقة اذ ليس الاستثناء فيها الجزء معين من المال الا ان الباب
ليس معنونا بذلك وان كان تقديم القاعدة مشعرا بكونه عنوان الباب وليس بلازم
اذ يكفي لتقديم القاعدة كون معظم المسائل كذلك يتوقف عليها فكانها هي المقصودة
دون ما سواها لكون يرد عليه ان مسائل المقام الثاني لا يخرج شيء منها على القا
عدة المذكورة ففي كلامه شيء اذا عرفت ذلك فقوله لو اوصى له بمثل نصيب احد بنيه
الثلثة الا على ما ينقص نصيب احدهم بالوصية يسأل عليه فيقال ان النصيب الموصى بمثله
ان كان هو النصيب الحاصل بعد اخراج الوصية فهذا لا ينقص بالوصية شيئا لانه معتبر
بعدها وان كان هو النصيب الثابت لكل منهم لولا الوصية وهو ثلث المال لم يستقم ان
يكون للموصى له ثلثة من خمسة عشر اذ ليس ذلك مثل النصيب الخ هو الثلث الا ثلث الوصية
مع ان المتبادر من النصيب هو الثابت بعد اخراج الوصية ويجاب بان المراد بمثل
النصيب الثابت بعد الوصية والمستثنى قدر ما ينقص هذا النصيب بالوصية عن النصيب
الثابت بدون الوصية وذلك ثلث وصية لا غير ولذلك فرض المال ثلثة انصباء ووصية
ودفع نصيبا من هذه الثلثة التي مع الوصية واسترجع ثلثة وصية وقوله لان نقصان
كل نصيب ثلث وصية المراد نقصان كل نصيب من هذه الانصباء عن الانصباء المستحقة لولا
الوصية والمراد من قوله يقابل نصيبين بمثلهما اسقاط النصيبين بمثلهما كما علم غير
مرة وانما كان النصيب اربعة لان معادله اذا انبسط كان اربعة فيكون الوصية ثلثة قوله
قوله المقام الثاني ان يكون الاستثناء من الباقي وفيه مسائل الاولى لو اوصى له بمثل نصيب احد ولديه

الاثلث ما يبقى الخ الاستثناء من النصيب هنا بقدر جزء من باقي المال بعد النصيب وهو ثلث
الباقي وحاصل الوصية انه فضل كل ابن على الموصى له بقدر ثلث الباقي بعد اخراج قدر نصيب
الابن وطريقه ما ذكره واراد بقوله ثم يسترد من النصيب سهما كاملا استرداد قدر ثلث الباقي
بعد النصيب من النصيب فان ثلثه سهم كامل واراد بقوله فانه ثلث المال لان السهم الكامل
ثلث المال الباقي اذ لا يراد انه ثلث المال كله لظهور انه ليس كذلك وقوله فظهر ان النصيب المجهول
سهمان لانه بقدر النصيب المراد به ان النصيب المجهول بقدر نصيب الابن الحاصل له بعد الوصية
وقد علم ان نصيب الابن سهمان فالنصيب المجهول يجب ان يكون سهمين ايضا وفايدة قوله
ثم يعود معمولا الخ تقسيم التركة على الابنين والموصى له وذلك انه لما فرض المال ثلثة اسهم
ونصيبا مجهولا وساق الكلام الى تبيين قدر النصيب المجهول وكان الغرض الاقصى منه
معرفة قدر النصيب واما تقسيم المال على الوارث والموصى له على وجه يطابق مراد الموصي
فهو مفاد قوله ثم نعود فنقول وان اردت استخراجه بالجبر نخذ مالا وادفع منه
نصيبا الى الموصى له واسترجع من النصيب بقدر ثلث الباقي من المال بعده وهو ثلث
مال الا ثلث نصيب فيصير مالا وثلث مال الا نصيبا وثلث نصيب يعدل انصبا
الورثة وهي نصيبان فاذا جبرت كان مالا وثلث مال يعدل ثلثة انصباء وثلثا
فالمال اثنان ونصف اذا بسطتها كانت خمسة قوله الثانية لو ما لا اعطوه مثل
نصيب احدهما الا ثلث الخ الفرق بين هذه المسئلة وبين التي قبلها ان الاستثناء
في السابقة من النصيب لقدر ثلث ما يبقى بعد اخراج النصيب وفي هذه لقدر ثلث ما
يبقى بعد اخراج الوصية والنصيب اكثر من الوصية لان الوصية هي ما يتقرر عليها الاستحقاق
بخلاف النصيب فان ما يبقى بعد اخراج المستثنى منه هو الوصية ولا شك ان الباقي بعد الوصية
اكثر من الباقي بعد النصيب فالوصية الثانية اقل من الاولى وقد اشار المصنف الى هذا الفرق بقوله
والوصية هي التي يتقرر الاستحقاق عليها وقوله وانما جعلناه سهمين ونصيبا حيث اذا اخرجنا
النصيب يبقى من المال ما اذا زيد عليه مثل نصفه يصير ثلثه حتى يسترد من النصيب مثل نصف
الباقي بعد النصف فيكون قد استرجعنا مثل ثلث الباقي بعد الوصية المراد منه بيان وجه
جعل المال سهمين ونصيبا مجهولا ومعناه انا جعلناه كذلك ليكون بحيث اذا اخرجنا النصيب
يبقى من المال ما اذا زيد عليه زيادة لا كسر فيها يكون الزيادة ثلث المجموع اعني المزيد
عليه والزيادة فان الزيادة في مثل هذا يجب ان يكون قدر نصف المزيد عليه
فلا بد ان يكون له نصف صحيح وانما قلنا انها يجب ان يكون مثل نصف المزيد عليه
لان كل عدد حذفت منه ثلث فان المحذوف نصف الباقي وكل عدد زدت عليه
مثل نصفه فان المزيد ثلث المجموع الحاصل بعد الزيادة فقوله بحيث وقع موقع التعليل
وقوله حتى يسترد الخ غاية ما قبله وفايدة ترتبه عليه وقوله نصار معنا ثلثة ونصيب مجهول
فيه تسامح فان النصف لا يبقى بعد اخراج السهم الكامل منه انما يبقى من النصيب ما زاد
على السهم المخرج ولعله اراد بالنصيب المجهول الوصية لان الباقي بعد السهم هو الوصية
المستحقة وقوله فظهر لنا ان النصيب المقدر اولا كان سهما ونصفا معطوف على ما قبله

فيكون

فيكون نار معا لنحو السابق فانه اذا قسم الثلثة على الاثنين كانا لكل منهما سهم ونصف
وكان النصيب المفروض مثل نصيب احدهما ايضا سهما ونصفا وحيث حصل المقصود بالبيان
وهو معرفة قدر النصيب المجهول وجب العود الى بيان تقسيم المال على الوارث والموصى
له على الوجه المطابق لمراد الموصي فلذلك قال فنعود ونقول الخ وقوله آخرا فقد حصل
الموصى له على ثلثة الخ في حصل معنى استوفى وفي بعض النسخ حصل للموصى له ثلثه ولكل منهما صحيح وان
اردت استخراجه بالجبر اخذت مالا ودفعت منه نصيبا الى الموصى له واسترجعت من
النصيب قدر ثلث الباقي بعد الوصية وبه وقدر نصف الباقي بعد النصيب وهو نصف
مال الا نصف نصيب فيصير مالا ونصف مال الا نصيبا ونصف نصيب يعدل انصباء
للورثة وهي نصيبان فاذا جبرت كان مال ونصف مال يعدل ثلثة انصباء ونصفا فالمال
يعدل نصيبين وثلثا والثلث هو الوصية وبعد البسط يكون الجميع سبعة والوصية
واحدا وان شئت اصورت نصيبين واضيف اليهما قدر نصيب الا ثلث النصيبين وذلك
ثلث نصيب لان نصيبا الا ثلث نصيبين ثلث نصيب لاحد فيكون الجميع نصيبين وثلثا
فالنصيبان للابنين والثلث المزيد عليها للموصى له وبعد البسط في الجميع سبعة قوله ولو اطلق
وقال اعطوه الخ قد علم فيما سبق انه اذا اوصى بمثل نصيب احد الورثة وفيهم من نصيبه اقل
ولم يعين كان للموصى له مثل الاقل نصيبا ومقتضاه تنزيل الوصية هنا على الاقل لان
اللفظ هنا متردد بين الامرين وصالح لهما من غير ترجيح لاحدهما على الآخر فيتمسك باصالة
عدم استحقاق الزايد ولا يخفى ان مثل نصيب احدهما الا ثلث ما يبقى بعد الوصية اقل
من مثل النصيب الا ثلث ما يبقى بعد النصيب لان الباقي في الاول اكثر من الباقي في
الثاني فيكون الاستثناء في الاول اكثر والموصى به اقل فينزل عليه قوله الثامنة لو استثنى
جزءا مقدرا من جزء مقدر الخ اي لو اوصى بمثل نصيب وارث واستثنى منه جزءا مقدرا
من جزء مقدر كثلث ما يبقى من ثلث المال بعد النصيب فالجار في قوله من جزء مقدر متعلق
بمقدرا وجزءا من قوله لو استثنى جزءا مقدرا الا ما استثنى بل صلته محذوفة كما بيناه
والفرق بين هاتين المسئلتين وما قبلهما ان الاستثناء في المسئلتين السابقتين من الباقي من
المال بعد النصيب او بعد الوصية وهنا من الباقي من الثلث بعد احدهما ومن ثم فرض المال
في الاولى ثلثة اسهم ونصيبا مجهولا وفي الثانية سهمين وطريقنا وهنا جعل الثلث
في الفرض الاول ثلثة ونصيبا مجهولا وفي الفرض الثاني سهمين ونصيبا مجهولا وباقي ما ذكره
ظاهر فان اردنا استخراج الفرض الاول بالجبر اخذت ثلث مال ودفعت منه نصيبا الى الموصى
له واسترجعت من النصيب قدر ثلث الباقي بعد النصيب وهو تسع مال الا ثلث نصيب
فيضم ذلك كله الى الباقي من المال فيصير مالا وتسع مال الا نصيبا وثلث نصيب يعدل
انصباء الورثة وهي ثلثة فاذا جبرت كان مال وتسع مال يعدل اربعة انصباء وثلثا
فالمال ثلثة انصباء واربعة اخماس نصيب ونصف خمس نصيب اذا بسطت كانت
تسعة وثلثين والنصيب عشرة وفي الفرض الثاني تاخذ ثلث مال وتدفع منه نصيبا
الى الموصى له وتسترجع من النصيب قدر ثلث الباقي بعد الوصية وهو قدر نصف الباقي

بعد النصيب وذلك سدس مال الا نصف نصيب تنضم باقي الثلث والمسترجع من النصيب
الى باقي المال يكون مالا وسدس مال الا نصفا ونصف نصيب يعدل انصباء الورثة وهي
ثلثة فاذا جبرت كان مال وسدس مال يعدل اربعة انصباء ونصفا فالمال ثلثة انصباء وستة
اسباع نصيب اذا انبسطت كانت سبعة وعشرين وقد بين المص الفرض الثاني بطريق الجبر
تكون بوجه آخر وهو ما اشار اليه بقوله ويقول يجعل المال ثلثة انصباء ووصية الخ وانما
جعل المال ثلثة انصباء ووصية لان الانصباء حق البنين والوصية حق الموصى له وهو ظ
وانما كان الحاصل بعد زيادة نصف الوصية على الثلثين نصيبين ووصية وسدس وصية
لان الثلثين نصيبان وثلثا وصية فاذا ضممت نصف وصية الى ثلثيها كان ما ذكره وانما
كان النصيب سبعة والوصية ستة لانك اذا انبسطت الوصية من جنس السدس كان المجموع
سبعة وذلك كله ظ قوله ولو قال مثل نصيب احدهم الا ما انقصت الوصية احدهم
من الثلث الخ لو كان له ثلثة بنين واوصى لاجنبي بمثل نصيب احدهم الا ما انقصت
الوصية احدهم من الثلث فمعناه انه اوصى بمثل نصيب احدهم بعد الوصية الا ما انقصت احدهم
من نصيبه الذي كان نصيبه بدون الوصية وهو الثلث والحاصل انه فضل كل ابن على الموصى
له بمقدار التفاوت بين نصيب الابن بدون الوصية وبين نصيبه معها بعينها وهذه
المسئلة هي الثانية من المذكورة قبل المقام الباقي قوله فاجعل ثلث المال نصيبا وشيا انما
جعل لك لان الثلث مشتمل على نصيب بعد الوصية وما نقص بها عن النصيب بدونها وانما
بقي نصيبان واربعة اشياء بعد اخراج الوصية من المال لان الوصية نصيب الا شيا فاذا
استرجعت من النصيب شيا وزدته على نصيبين وثلثه صار ما ذكره وقد اعاد المص
بعنوان مغاير للاول الا ان الغرض وحاصل بيانه واحد وكانه انما اعادها لانه يريدها
بيانا بذكر الطرق المختلفة ويبني عليها ايضا الفرض الذي ذكره آخرا واعلم ان نقص
جاء لازما ومتعديا كما نص عليه في وغيره ويتعدى بالهمزة والتضعيف ثانيه وانقصه
وانتقصه ونقصه فاستعمل وقول المص الا ما انقصت الوصية احدهم
الخ على صحيح قوله وان شئت اخذت مالا ونقصت منه نصيبا الخ هذا بيان ثان
للفرض السابق وتنقيحه ان النصيب المنقوص من المال المراد به النصيب الذي يكون
بعد الوصية وانما استرجعت منه ثلث مال الا نصيبا ليكون الباقي بعد ذلك هو
الوصية فقط وبيانه ان ثلث مال اذا اخرجت منه النصيب المذكور لم يبق منه الا
قدر ما نقص بالوصية عن النصيب الثابت بدونها فاذا استرجعت قدر هذا الباقي
من النصيب المنقوص كان الباقي بعده هو الوصية فاذا اردت هذا المسترجع وهو ثلث
مال الا نصيبا على المال صار مالا وثلث مال الا نصيبين وهو ظ وذلك حق البنين
لا نعم فبعد الجبر يكون المجموع مالا وثلث مال يعدل خمسة انصباء وطريق معرفة معادل
المال ان ينقص من الانصباء الخمسة ربعها وذلك معادل ثلث المال لانك اذا انبسطت
المال من جنس الثلث كان المجموع اربعة فالمال ثلثة ارباع ومعادله ثلثة ارباع خمسة
انصباء وهو ما ذكره وانما كان النصيب اربعة لان خمسة عشر اذا قسمت على ثلثة وثلثة

ارباع

ارباع كان لكل واحد اربعة قوله فان اوصى لآخر بربع ما يبقى من الثلث الخ المراد انه لو اوصى
لآخر بربع ما يبقى من الثلث بعد الوصية الاولى وهي مثل نصيب احد البنين الا قدر ما انقصت الوصية
احدهم من الثلث وانما نقصت نصيبا من ثلث مال لان الوصية الثانية من الثلث اذ هي ربع الباقي
منه بعد الوصية الاولى ومن ثم استرجعت من النصيب المنقوص ما انتقص احدهم من الثلث
ليكون الباقي بعد المسترجع هو قدر الوصية الاولى وقد عرفت فيما مضى ان ما انتقص احدهم من الثلث
ليكون هو ثلث مال الا نصيبا فاذا زدته على الباقي من الثلث بعد النصيب وذلك ثلث مال الا
نصيبا ايضا كان المجموع ثلثي مال الا نصيبين وربعه سدس مال الا نصف نصيب اذا دفعته الى
الموصى له الثاني بقي نصف مال الا نصيبا ونصفا فاذا زدت ذلك على ثلثي المال بلغ ما ذكره المص
ما معك من قوله فانقص سبع ما معك ليرجع الى مال واحد المراد به الاربعة الانصباء والنصف
وانما كان رجوعه الى المال بنقص سبعه لان المجموع معادل المال وسدس مال فاذا انبسطت
المال من جنس السدس كان المجموع سبعة فالمال ستة اسباع اربعة انصباء ونصف وذلك ثلثة انصباء
وستة اسباع نصيب لان سبع المجموع اربعة اسباع نصيب ونصف سبع نصيب اذا اسقطتها من
المجموع بقي ما ذكره قوله المقام الثالث ان يكون بكثير الاستثناء قاعدة اذا كانت الوصية لاثنين
فما زاد فبسط المسئلة الى سهام الورثة الخ المراد بتبسط المسئلة على سهام الورثة تصحيحها بحيث
يخرج كل سهم منها صحيحا والضمير في اليه من قوله ويضيف اليه الخ يعود الى ما دل عليه الكلام
السابق وهو الحاصل المبسوط لان البسط يقتضي مبسوطا والضمير في قوله من قوله من ذكر له مثل
يعود الى واحد من قوله لكل واحد وفي مثله يعود الى الموصول اعني من في قوله من ذكر له مثل وفي
القاعدة السالفة مثل ذلك والضمير في تجمعه جملة واحدة يعود الى جميع من قوله جميع المستثنيات
والضمير في له من قوله وتقسمه على من استثنى له من سهامه بنسبتهم يعود الى من وهو الموصى بمثل
نصيبه وضمير سهامه يعود الى الموصى له فانه المستثنى من سهامه ولو قال من سهامهم لكان اولى
لانهم متعددون والضمير في قوله بنسبتهم يعود الى من اعني الموصول باعتبار المعنى لان الغرض
ان الموصى بمثل نصيبهم مع الاستثناء متعددون بدليل انه سيأتي في المسئلة الخامسة ان
يتحد المستثنى من مثل نصيبه ويتعدد الموصى لهم فاعاد المص الضمير الخ من متحدا على اللفظ
ومتعددا على المعنى وذلك سائغ والمعنى انك اذا اخذت جميع المستثنيات من حاصل
الضرب قسمته بين من كان من الورثة موصى بمثل نصيبه بالسوية مع استوائهم كالاولاد
بمثل نصيب ابن الاكذا مرتين فصاعدا وله ابنان واما من كان من الورثة غير موصى
بمثل نصيبه كالاب مع ابنين مثلا فانك تدفع اليه من باقي سهام الفريضة بعد
المستثنيات بنسبة نصيبه الى نصيب الموصى بمثل نصيبه والباقي بعد ذلك تقسمه
على الجميع اي على كل واحد واحد من جميع الورثة كل واحد بنسبة نصيبه من الفريضة وعلى
الموصى لهم اجمعين كما فعلت في المستثنى من نصيبه المعز في المسايل السابقة الا انك
هنا تجمع سهام الموصى لهم جملة وانما تجمع سهامهم جملة لتفاوتهم في الاستحقاق وينظر في
قدر استحقاق كل واحد بهذا الطريق فيدفع اليه من تلك الجملة وذلك بان ينظر في سهام
واحد واحد ممن استثنى من حقهم بشيء وهم الورثة الموصى بمثل سهامهم بكذا يجب

ان بنزل العباره بدليل قوله وما بقي من جمله سهامهم فهو لمن اوصى لهم بمثل ماله فعلى هذا
يجب ان يحمل قوله من على ان المراد من مثل حقه فان الاستثناء انما هو من حق الموصى له الذي
سمي له قبل الاستثناء الا من حق الوارث ح فيسقط مقدار المستثنى من سهامه اي من
سهام واحد واحد وما بقي من جمله سهامه بعد الاسقاط فهو لمن اوصى له بمثل ماله اي الاجنبي
المستثنى المعين فيدفع اليه ذلك من الجمله التي عقدتها للموصى لهم ولا يزال يعقل ذلك مع واحد
واحد منهم حتى ياتي على آخرهم وسياتي مثاله في المسايل ففي الاولى بعد قسمه المستثنيات
على الاثنين قسمت الباقي على الجميع فاصاب الموصى لهما ثمانيه وستين فكان نصيب احدهما
منها ثلثين هي مثل نصيب ابن الا سدس المال وللآخر ثمانيه وثلثون بين مثلي ابن الا ثمن المال
واعلم ان في بعض النسخ واحدا واحدا بالنصب في قوله للموصى لهم واحدا واحدا الى آخرهم وهو
الاحسن ونصبه على الحال من الضمير فيعطيه الراجع الى ما رجع اليه ضمير لهم في قوله فهو لمن
اوصى لهم بمثل ماله وفي بعض النسخ واحد واحد مجرورا بدلا من الضمير في قوله للموصى لهم
هو صحيح ايضا قوله هذا اذا كانت الكسور لا يدخل بعضها تحت بعض الى قوله وتمام السهام
باق على حاله كما ذكرناه اشار بقوله هذا الى ما ذكره في القاعده والمراد به في الحقيقه هو ما ذكره
من ضرب مسئله الورثه والموصى لهم في مخرج المستثنى الاول ثم المرتفع في مخرج الثاني ثم المرتفع
في مخرج الثالث وهكذا بالغا ما بلغ بدليل قوله آخر الكلام التقسيم وتمام السهام باق على حاله
كما ذكرناه والمعنى ان ما ذكرناه من البيان انما هو حيث لا يكون الكسور المستثناه بحيث يدخل
بعضها تحت بعض فان دخل بعضها تحت بعض من غير كسر مثل ان يكون المستثنى من وصيه
احد الشخصين الموصى لهما ثمنا ومن وصيه الآخر سدسا اكتفيت بضرب الفريضه في ذلك
المخرج ولا يحتاج الى ان يضرب في جميع المخارج فجزاء الشرط في العباره محذوف يدل عليه سياق
الكلام وقوله وعامه ما ينكسر الخ اذا عرفت ذلك فاعلم ان قوله فان مخرج الثمن يدخل فيه
مخرج السدس جار على خلاف المتعارف لان المتعارف ان المتداخلين هما العددان اللذان
اذا طرح اقلهما من الاكثر مرارا افناه ولا كذلك مخرج الثمن بالنسبه الى مخرج السدس وكذا
العكس وكانه يريد هنا معنى آخر وهو ان ضرب اصل الفريضه للورثه والموصى لهم في مخرج
السدس يغني عن ضربها في مخرج الثمن لان الحاصل له ثمن صحيح كما ان له سدسا صحيحا فكنى
عن حصول المطلوب من ضربه بضرب المخرج الآخر بدخوله فيه وارشد الى هذا المعنى بقوله
من غير كسر فانه لا معنى لهذا القيد الا اذا اريد بالدخول ما ذكرناه لكن على هذا كان الاولى
ان يقول فان مخرج الثمن يدخل في مخرج السدس كما فعل في كره لان الذي يغني ضربه في اصل الفريضه
منهما هو مخرج السدس دون الثمن اذ لو ضربته في اصل الفريضه منهما هو مخرج السدس دون
الثمن اذ لو ضربته في اصل الفريضه لم يكن للحاصل سدس صحيح وكانه اراد بدخول احدهما
في الآخر الاكتفاء باحدهما عن الآخر في الجمله على ان في بعض نسخ القواعد مثل ما في كره وقوله
ويدخل فيه ايضا الربع والثلث والنصف اذا كانت سهام الورثه والموصى لهم ازواجا
معناه انه كما ان احد المخرجين السابقين يدخل في الآخر بالمعنى السابق فكذلك مخرج الربع وا
لثلث والنصف بمعنى انه يكون لحاصل الضرب هذه الكسور صحيحه لكن يشترط ان يكون سهام

كل من الورثه والموصى لهم ازواجا فانها اذا كانت افرادا للفريقين او لاحدهما لم يكن للمرتفع
هذه الاجزاء صحاحا كما لو كانت سته او عشره او اربعه عشر او ثمانيه عشر او اثنين وعشرين ونحو
ذلك وقوله وغايه ما ينكسر في مخرج النصف بضربها في اثنين او في الربع فتضربها في اربعه معناه
انه اذا حصل ضرب الفريضه في المخرج المذكور سابقا اغنى عن الضرب في المخرج الآخر المذكور با
لشرط المذكور غايه ما ينكسر فيه الفريضه هو مخرج النصف فيضربها في اثنين او مخرج الربع
فيضربها في اربعه ح فتقسيم حاصل الضرب على الورثه والموصى لهم صحاحا ويظهر ذلك بالبيان
عند ملاحظه الامثله الآتيه لكن على هذا الكلام اشكالان الاول انه قد ذكر انه اذا حصل
الانكسار في مخرج الربع بضرب الفريضه في اربعه وليس ذلك بمطرد فان المسئله التي فرضها
اولا بعد قوله ويمكن قسمتها من سته وتسعين قد انكسر فيها اربعه وثلثون على اربعه وا
لمضروب في اصل الفريضه انما هو اثنان وهو وفق الاربعه مع الاربعه والثلثين فان
بينهما موافقا بالنصف وكان عليه ان يقول فيضربها في وفق الاربعه الثاني انه قد يكون
الانكسار على ازيد من اربعه كثمانيه ونحوها فلا يكون غايه الانكسار في اثنين او اربعه
كما ذكره بل على القاعده المذكوره اشكالان ايضا الاول ان المعروف ان المخارج اذا اجتمعت
يطرحها ليحصل المخرج المشترك فان تماثلت او بعضها اكتفى باحد المتماثلين وان تداخلت
او بعضها اكتفى من المتداخلين باكثرهما وان توافقت او بعضها اكتفى بالوفق من احد
المتوافقين عنه وان تباينت اعتبر كل منهما فاذا حصل المخرج المشترك بملاحظه ذلك ضرب
في اصل الفريضه ولا يعتبر ضرب كل منهما على الاطلاق لانه يلزم منه زياده عمل لا احتياج اليها وذلك غير
مستحسن لكن المص قد استعمله في مسايل الباب واذا اعتبرها ذكرناه لم يتحقق للعمل طريقان كما ذكره
في القاعده بل طريق واحد والثاني ان التداخل الذي في الطريق الثاني خلاف التداخل المتعارف
ومعناه المراد لا يكاد يهتدى اليه الا بتكلف كثير وارتكاب مثل ذلك فيما يجعل طريقا لبيان المشكله
يكاد يكون مفوتا للغرض المطلوب واعلم ان المذكور في القاعده واحد من طرق مسايل هذا
الباب وقد يستخرج بغيرها كالجبر والمقابله كما ذكره واعلم ايضا انك انما تقسم المستثنيات
على ما ذكره في القاعده بين الورثه الموصى بمثل نصيبهم اذا كانوا بعدد الموصى لهم فان كانوا اكثر
كما لو كان البنون ثلثه اعطيت المستثنيات لاثنين واعطيت الثالث مثل احدهما من باقي
السهام واكملت باقي العمل وقد ذكر في المسئله الثانيه وان كانوا اقل فالطريق كما في المسئله الخا
مسه والسادسه قوله في اجر المسئله الاولى فاذا جرت صار الجميع وهو مال وثمنه وسدسه الخ انما
كان المال اربعه وعشرين لان ذلك هو المخرج المشترك لسدس المال وثمنه وانما كان الجميع
احدا وثلثين لانك اذ ضممت المجموع اجزاء المال وهي اربعه وعشرون سدسه وثمنه
وذلك سبعه بلغ المجموع احدا وثلثين وانما كان النصيب سبعه وثلثه ارباع لان احدا
وثلثين اذا بسطت على اربعه خرج لكل واحد سبعه وثلثه ارباع فيكون المال ثلثه
انصباء وثلثه اجزاء من احد وثلثين جزءا من نصيب قوله في المسئله الثانيه وقد
يصح من مائه وعشرين الخ الظاهر انه يريد بما ذكره هنا ما ذكره في آخر القاعده وسياتي
في كلامه ان الطريقه الثانيه على ما فيه ومع ذلك فالمذكور هنا غير مطابق لما في

في القاعدة لان الذي قرره هناك هو الاكتفاء باحد المخرجين المخصوصين وضرب مخرج ما يحصل الانكسار فيه بعد ذلك من نصف وربع والمذكور هنا هو ضرب الوفق من احد المخرجين في الآخر وضرب المرتفع في اصل الفريضة وهذا جيد لكن المناسب ان يكون هذا هو الطريق خاصة دون ما ذكره اولا **قوله** او نقول ناخذ مالا فيخرج منه نصيبين الخ اي نستردّ من النصيبين بمن مال وسدس مال وهما المستثنيان فيكون مالا وسدس مال وثمن مال الا نصيبين يعدل انصباء الورثة وهي ثلثة فاذا جبرت كان مال وسدس وثمن معادلا لاربعة انصباء والمال اربعة وعشرون والسدس والثمن سبعة ومجموع ذلك احد وثلثون اذا قسطتها على خمسة انصباء كان النصيب ستة وخمسا فاذا اسقطت ما زاد على مال وهو سبعة بقي اربعة وعشرون هي ثلثة انصباء وسبعة وعشرون جزءا من احد وثلثين جزءا من نصيب للمستثنى لانصباء الثلثة وللموصى له الاول مثل ابن الا سدس المال وذلك اسان وخمس وللثاني مثل ابن الاثمن المال وذلك ثلثة وخمس **قوله** في المسئلة الثالثة وقد نقوم على الطريقة الثانية الخ اراد بالطريقة الثانية المذكورة في اول هذا المقام ما ذكره في آخر القاعدة وهو الاكتفاء فضرب الفريضة في المخرج المشترك وهو هنا اربعة وعشرون حاصله من ضرب وفق الثمانية مع الستة ويسقط مخرج الربع لانه داخل فيضرب ستة في اربعة وعشرين يبلغ ما ذكره فياخذ المستثنى وهي ثمانية وسبعون ويقسمها بين البنين فنصيب كل واحد ستة وعشرين ثم تقسم الباقي وهو ستة وستون فنصيب كل ابن احد عشر فيجمع للابن سبعة وثلثون ويعطى الموصى له الاول واحدا وهو مثل ابن الا ربع المال والثاني ثلثة عشر مثل ابن الا سدس المال والثالث تسعة عشر مثل ابن الاثمن المال وجملة ذلك ثلثة وثلثون ولقايل ان يقول ان هذا الذي اراده هنا خلاف ما ذكره في القاعدة لان المذكور هناك هو الاكتفاء بضرب احد المخرجين لبعض الاجزاء من حاصل الضرب وذلك لا يستقيم هنا لانك لو ضربت ستة لم يكن للحاصل تلك الكسور صحيحة ولو تكلف متكلف الحمل لكلامه هناك على ضرب احد المخرجين كاينا ما كان لم يمكن ضرب الفريضة في مخرج الثمن فيكون للحاصل تلك الكسور صحيحة لم يكن قسمة المستثنيات على البنين صحيحة لانها ستة وعشرون والسوت ثلثة ولو ضربتها في ثلثة ليصح لم يتم قوله هناك مراعاة ما يتكسر في اثنين او في اربعة **قوله** او يقول باخذ مالا ويخرج منه ثلثة انصباء الى انما كان المجموع بعد الجبر يعدل ستة انصباء لان مالا وما استرد من الانصباء الثلثة المخرجة منه وهو ربعه وسدسه وثمنه يعدل انصباء الورثة وهي ثلثة فاذا جبرت ذلك بثلثة انصباء كان مالا وربعه وسدسه وثمنه يعدل ثلثة انصباء ولما كان مخرج الكسور اربعة وعشرين كان المال اربعة وعشرين وانما كان المجموع سبعة وثلثين لان الكسور ثلثة عشر من اربعة وعشرين فاذا اضفتها الى المال بلغ المجموع ما ذكر فاذا قسطت المجموع على ستة انصباء كان النصيب ستة وسدسا والمال ثلثة انصباء وثلثة وثلثين جزءا من سبعة وثلثين جزءا من نصيب وانما دفع كل منهم الى مثل ما كان له في المسئلة الاولى

لان الاول كان له ثمانية فيرجع هنا الى واحد وللثاني مائة واربعة فيرجع هنا الى ثلثة عشر وللثالث مائة واثنان وخمسون فيرجع هنا الى تسعة عشر **قوله** ولو كان معهم ثلث الخ اي لو كان مع البنين الثلثة المفروضين في المسئلة السابقة بنت واوصى لواحد بمثل نصيب ابن الا ربع ما يبقى من المال بعد اخراج الوصايا والمراد بجميع الوصايا هذه الوصية والتي بعدها وهي الوصية لاخر بمثل البنت الا ثمن ما يبقى من ماله بعد نصيب البنت فقط بحيث لا يخرج من المال سواه فان استخراج هذه المسئلة بطريق آخر غير ما سبق فلهذا ليست من فروع القاعدة المذكورة في اول هذه المقام فان الاستثناء من النصيب الموصى به هناك لجزء من اصل المال وهنا الجزء من الباقي بعد الوصايا وبعد النصيب ولهذا لو صحت فريضة الورثة واضيف اليها سهمين للموصى لهما وضربت ذلك في المخارج الى لم يكن ذلك طريقا الى استخراج الفريضة وانما طريق استخراجها ما ذكر وانما ينقص من مال وثمن مال الا نصيبا ربع نصيب الذي هو وصية الموصى له بمثل ابن الا ربع ما يبقى بعد الوصايا لان الفرض ان يبقى معادل انصباء الورثة وهو سبعة ليعلم بعد الجبر معادل المجموع كم هو نصيبا فاذا نقصت ربع نصيب وبسطته من جنس المال الثمن كان المجموع مالا وثمن مال الا نصيبا وثلثة اثمان نصيب وانما يضرب مجموع الانصباء الثمانية والثلثة بالاثمان بعد الجبر في مخرج الثمن لزوال الكسر ويصير الجميع صحاحا فاذا ضربته في ذلك بلغ حاصل الضرب سبعة وستين فيصح بالقلب والتحويل بان يجعل ذلك هو الفريضة ويجعل النصيب هو عدد ما كان معك من اجزاء المال والثمن وذلك تسعة وهو الذي ذكره في آخر الرابعة من مسائل المقام الثاني من البحث الاول وفي الثالثة عشر وبنيه على اطراده في جميع المسائل في العاشرة فيكون المال سبعة انصباء واربعة اتساع نصيب وان شئت ضربت ثمانية هي المراد الاجزاء المال في المعادل الآخر وهو ثمانية وثلثة اثمان وقسمت الحاصل على تسعة هي اجزاء المال وما معه يخرج ما ذكره فيكون النصيب تسعة او اخذت ثمانية اتساع ثمانية انصباء وثلثة اثمان نصيب وذلك سبعة انصباء واربعة اتساع نصيب ايضا فاذا بسطتها من جنس الكسر بلغ مجموعها ما ذكره اعني سبعة وستين وامتحانه ما ذكره ولا بد من ضرب الفريضة في اربعة كما نبه عليه لانكسارها في مخرج الربع فالمرتفع مائتان وثمانية وستون فمن كان له شيء من سبعة وستين اخذه مضروبا في اربعة **قوله** الرابعة لو اوصى له بنصيب احد ابويه الخ هذه المسئلة ليست من فروع هذه القاعدة لان الاستثناء الواقع فيها وان كان متعددا في الصورة الا انه في قوة المتحد لان المستثنى من النصيب الموصى له به واحد ومخرج سدس الثمن ثمانية واربعون فالاستثناء في الحقيقة من النصيب سبعة اسهم من ثمانية واربعين سهمان المال والعبارة عن ذلك عند اهل الصناعة بما يقتضي التعدد بل هي من فروع القاعدة التي قبلها دون تمام احد المستثنى وصرف الى احد الابوين الموصى بمثل نصيبه وصرف الى باقي الورثة بالحساب فصرف الى كل واحد مثله لانهم في السهام سواء وقسم الفاضل بين الورثة والموصى لهم وكان حقها ان يذكر هناك لكنه ذكره هنا للاشتراك في صورة تعدد الاستثناء ولا يخفى ان قول المص وتقسيمه بالسوية بين الابوين والستة الاربعة لا يخ من مسامحة لان ذلك لا يقسم بينهم وانما يدفع الى احد الابوين ويدفع الى باقي الورثة من الباقي بالنسبة

وهذا مراده بدليل قوله فتكمل لهم الفان وثلثمائة واثنان وخمسون الا ان عبارته لا تشعر
عليه قوله ويمكن قسمتها من ثلثمائة وستة وثلثين الى ان صار بعد الجبر مالا وثمنه وسدس
ثمنه يعدل سبعة انصباء لان مالا وثمن مال وسدس ثمن مال الا نصيبا يعدل انصباء الورثة
وهي ستة فاذا جبر بنصيب بلغ ذلك وانما كان المجموع يعدل خمسة وخمسين لان المال
ثمانية واربعون فان ذلك مخرج الكسر الذي معه والثمن وسدس الثمن سبعة اسهم فهاذا المجموع
ما ذكر فاذا بسطناها على سبعة انصباء كان النصيب سبعة وستة اسباع فيكون المال ستة انصباء
وستة اجزاء من ستة وخمسين جزء من نصيب قوله واذا ضربت الاصل الى آخره اشار الى طريق
ثالث لاستخراج هذه المسئلة وهو الجاري على الطريقة الثانية وبيانه انك تضرب الاصل
وهو ستة وخمسون في ستة وانما كان ذلك هو الاصل لانه مضروب مخرج الثمن
وهو ثمانية في اصل الفريضة وهو سبعة فاذا ضربته في ستة بلغ ثلثمائة وستة وثلثين وهو
المراد بقوله فكذلك وقوله لانا نضرب وفق ثمانية واربعين مع ستة وخمسين وهو ستة في ستة
وخمسين تعليل لضرب الاصل المذكور في ستة والمراد ان ضرب ستة وخمسين في ستة انما كان
لان الستة هي الوفق من ثمانية واربعين مخرج سدس الثمن مع ستة وخمسين مضروب
مخرج الثمن في اصل الفريضة وذلك لان التوافق بينهما بالثمن فرد ثمانية واربعين الى
ثمنها وهو ذلك وقوله لان سدس الثمن يدخل في الثمن فان الكسر يضرب في ستة تعليل
للاقتصار على ضرب الفريضة في احد المخرجين والمعنى انا انما ضربنا اصل الفريضة وهو
سبعة في ثمانية مخرج الثمن لان بينه وبين مخرج سدس الثمن ملائمة من حيث ان ضربها
فيه يغني عن الضرب في الاخر لانه غاية ما يحتاج الى الضرب فيه بعد الكسر الحاصل هو
ستة لان ستة وخمسين اذا احدث ثمنها كان سبعة فاذا اردت سدسه لم يكن له سدس
صحيح فانكسر في مخرج السدس فاحتيج الى ضربه في الاصل الحاصل لكن الاكتفاء بضرب الفريضة
في احد المخرجين اذ المخارج لا تتباين في كل مسئلة فان المخارج اذا تباينت لم يكن بد
من الضرب في جميعها حتى اذا بلغت الفريضة ما ذكر فلكل واحد من الورثة في المستثنى
بالثمن وسدس الثمن تسعة واربعون اي المراد ان لكل واحد منهم تسعة واربعين هي قدر
المستثنى لانه الثمن وسدس الثمن فان المستثنى حق للموصى بمثل نصيبه وللباقي بنسبة انصباء
ائهم من نصيبه ولا يخفى ما في قوله فلكل واحد من الورثة في المستثنى بالثمن وسدس الثمن من
التسامح والاحتياج الى التكلف بل ما في قوله سابقا لان سدس الثمن يدخل في الثمن
من ارتكاب ما لا يحصل له طائل الا بتكلف كثير وقد كان الاولى تحصيل المخرج
المشترك للمسائات وضربه في اصل الفريضة من اول الامر ليسلم من ارتكاب مثل ذلك
وتكليف تصحيح الفريضة من العدد الكثير من غير احتياج اليه وقوله آخرا فيكون لكل
سهم من سبعة سهم سبعه الى آخره معناه انه يكون قسط كل سهم ذلك قوله الخامسة
لو خلف اربعة بنين الى آخره استخراج هذه المسئلة لا يستقيم بالطريق المذكور في القاعدة
بل يستخرج بغير ذلك فان الاستثناء فيها لما يبقى من الثلث بعد النصب تارة لثلثه
واخرى لربعه وقد ذكر المصنف طريقين احدهما من طرق الباب والاخرى من طرق الجبر

ومهد

ومهد طريق الباب قاعدة يستفاد منها هذه المسئلة ونظايرها بقوله والطريق ان يحمل الكسور
المنسوبة الى ما يبقى متفقة المخرج ان لم يكن ثم يضرب المخرج المنسوب الى المال في ذلك المخرج
فما بلغ تزيد عليه جميع الكسور المنسوبة الى ما يبقى من مخرجها المذكور ان كانت الوصايا
مستثناة بتلك الكسور او ينقصها منه ان كانت زايدة فما بلغ او بقي فهو نصيب الوارث الموصى
بمثل نصيبه ثم يضرب سهام الورثة الموصى لهم في مخرج الكسور المنسوبة الى ما يبقى ايضا فما بلغ
يزيد عليه الكسور المنسوبة ايضا او ينقصها منه كما فعلناه اولا فما حصل فهو عدد الكسر
المنسوب الى المال فان كان مثل نصيب الوارث او اقل فالوصية باطلة والا اقتصر به في مخرجه
يبلغ اصل المال وتحقيق القاعدة ان الكسور الواقعة في الوصية المنسوبة الى ما يبقى قد
يكون مستثناة كما في المسئلة المفروضة في الكتاب وقد يكون مزيدة كما لو اوصى بمثل نصيب
احد بنيه الاربعة وثلث ما يبقى من الثلث بعد اخراج نصيب احدهم ولاخر بمثل احدهم
وربع ما يبقى من الثلث بعد النصب فيجعل الكسور المنسوبة الى ما يبقى متفقة المخرج
بان يحصل المخرج المشترك بينها ان لم يكن متفقة ثم يضرب المخرج المنسوب الى المال
وهو مخرج الثلث في الفرض المذكور في ذلك المخرج الذي حصلته ثم ينظر فان كانت
الكسور في الوصية مستثناة احدتها من المخرج المشترك وزدتها على حاصل الضرب فيأخذ
في المثال الثالث والربع وهما سبعة من اثنا عشر فزيدهما على حاصل ضرب مخرج الكسور
في مخرج الكسر المنسوب الى المال وهو ستة وثلثون يبلغ ثلثة واربعين فذلك نصيب الوارث
من اصل الفريضة الموصى بمثله وان كانت الكسور في الوصية مزيدة كما مثلنا نقصت من
الستة والثلثين السبعة يبقى تسعة وعشرون فهي النصيب ثم نرجع الى تحصيل ثلث المال
فنضرب سهام الورثة والموصى لهم وهو اصل الفريضة وذلك في المثال ستة في المخرج
المشترك للكسور يبلغ اثنين وسبعين فنزيد السبعة عليها ان كانت الكسور مستثناة
يبلغ تسعة وسبعين وينقصها منها ان كانت مزيدة يبقى خمسة وستون فالحاصل في الاول والباقي
في الثاني هو عدد الكسر المنسوب الى المال وهو ثلثه فينظر ان كان الثلث بقدر النصيب او اقل
منه فالوصية باطلة او لا يبقى بعد النصب من الثلث شيء لتستثني منه فقد رضيته او يزاد
عليه كما لو كان الوارث واحدا او الوصية بمثل نصيبه الا نصف المال ولاخر بمثله الا ثلث
المال وان كان النصيب اقل كما في المثالين السابقين ضربت عدد الكسر المنسوب الى المال
وهو الثلث في مخرجه وهو ثلثة فما بلغ فهو المال ففي المثال المذكور في الكتاب يكون المال
مائتين وسبعة وثلثين وفي المثال الذي فرضناه يكون مائة وخمسة وتسعين لكل ابن تسعة وعشرون
فيكون للاربعة مائة وستة وعشرون وللموصى له الاول احد واربعون وذلك مثل نصيب ابن وثلث
ما يبقى من الثلث بعده وللثاني ثمانية وثلثون وذلك مثل النصيب وربع ما يبقى من الثلث
قوله او يجعل ثلث المال نصيبا وشيئا الى آخره هذا هو الطريق الثاني وهو من طريق الجبر
وانما كان الشيء اثنا عشر لان الباقي من الثلث يجب ان يكون له ثلث وربع لاستثنائهما
منه ومخرجهما اثنا عشر وانما كان النصيب اربعة عشر وثلثا لان ثلثة واربعين نصيبا
يعدل اربعة انصباء الورثة فيقابل نصيبا بمثله يبقى ثلثة واربعون يعدل ثلثة انصباء بعد

التقسيط يكون النصيب ماذكره فاربعة انصبا سبعة وخمسون وثلث والمال التسعة وسبعون
لانك نضيف الى ذلك عشرة وثلثا هي نصيب الاثلث مايبقى من الثلث واحد عشر وثلثا
هي نصيب الاربع مايبقى منه ومجموع ذلك ماذكره بضربه في مخرج الكسر يبلغ مايتين وسبعه
وثلثين قوله السادسة قد يتحد المستثنى منه الخ اذا كان عدد الوارث الموصى بنصيبه اقل من عدد
الموصى لهم لم يستخرج مسئلتهم بالطريق المذكور في القاعدة السابقة بل يستخرج بالطريق المذكور
هنا سوا كان الوارث الموصى بنصيبه متحدا او متعددا في نفسه ولعل المص يريد باتحاده كونه
اقل عددا من الموصى لهم لانك اذا وزعت عدد الوارث على عدد الموصى لهم يكون الواحد
من الورثة في مقابل المتعدد من الموصى لهم ليتناول ما اذا كان الوارث واحدا ومتعددا
فان الطريق واحد وتحقيق ذلك انك تضرب فريضة الوارث والموصى لهم في مخرج احد
الكسور ثم المرتفع في الآخر والمرتفع في الآخر وهكذا ثم تجمع الكسور كلها من حاصل الضرب
كله كما سبق بيانه وتقسمها على عدد الموصى لهم قسمة وهمية لتعلم كم نصيب احدهم فيدفع
الى الوارث الموصى بمثل نصيبه بقدر نصيب احدهم ان كان واحدا وان تعدد فالى كل واحد
بقدره ولو كان معه وارث لم يوص بمثل نصيبه دفعت اليه بنسبة نصيب الموصى بمثل نصيبه
ثم اضيف المستثنيات الى ما بقي من الاصل ان بقي منه شئ واقسمه مرة اخرى على الوارث
والموصى لهم الآن سهام الموصى لهم لا تدفع اليهم بل يجمع ثم ينظر ما اصاب الوارث الموصى
بمثل نصيبه في القسمتين الاولى والاخرى ويجمع جملة واحدة ويسقط منه قدر ما استثنى
اولا وينظر قدر الباقي فيدفع الى الموصى له الاول من سهام الموصى لهم قدره ثم يرجع ويسقط
منه المستثنى الثاني ويدفع الى الموصى له الثاني من جملتهم بقدر الباقي وهكذا تصنع في الثالث
الى آخرهم اذا عرفت ذلك فقوله قد يتحد المستثنى منه اراد بالمستثنى منه الوارث وفي الحقيقة ليس
مستثنى منه وانما استثنى من مثل نصيبه الموصى به فتوسع اطلاق المستثنى منه عليه لذلك وقوله
ويكثر الموصى له مختلفا اراد باختلافه اختلاف في الوصية له ولولا الاختلاف لم يحتج الى الضرب في
المخارج الكسور وقوله كما ذكر اولا اراد به المذكور في القاعدة والمسايل المتفرعة عليها وهو ضرب
الفريضة في احد المخارج ثم المرتفع في الآخر الى آخرها ثم اخذ جميع الكسور من الحاصل ولا
يخفى ان القسمة على الموصى لهم في المرتبة الاولى والثانية قسمة وهمية يراد منها معرفة قدر ما
يصيب الوارث الموصى بمثل نصيبه في المرتبتين لا ستعلام نصيب كل واحد من الموصى لهم
وقوله واسقط من جملته ما استثنى من كل واحد منهم معناه واسقط من جملة ما اجتمع للوارث
الموصى بمثل نصيبه في القسمتين ما استثنى من كل واحد من الموصى لهم ليعلم نصيب كل واحد منهم
ولا يخفى انك لا تسقط جميع المستثنيات دفعة واحدة وانما تسقط واحدا واحدا من
المستثنيات على طريق البدل لتستعلم في كل دفعة نصيب واحد وهذا هو المراد من قوله واحدا
واحدا فانه حال اما من الموصى له او الضمير المجرور في منهم والضمير في جملته من قوله فما فضل من
جملته بعد المستثنى يعود الى سهام الوارث بتاويل ما اجتمع له اي فما فضل من جملة ما اجتمع
للوارث بعد اسقاط قدر المستثنى منه فهو لكل واحد من الموصى لهم المستثنى ذلك القدر المذكور
من حقوقهم كل بحسب ما استثنى من النصيب الموصى له وتوحيد الضمير في قوله من حقه مع انه مرجعه

المذكور

المذكور هو الموصى لهم للايذان بعوده الى كل واحد منهم على حدة فان تعيين حقوقهم انما يكون
بالنظر الى كل واحد واحد كما قدمناه قوله مثاله لو خلف ابنا واحدا الخ انما اعتبر ضرب الفريضة
في واحد ونصف لان الغرض من قسمتها على ثلثة يحصل بذلك فلا حاجة الى تكلف الضرب
في الاكثر وانما قلنا ان الغرض يحصل بذلك لان كل عدد له نصف ولا ثلث له اذا زيد عليه مثل
نصفه صار له ثلث وضربه في واحد ونصف بمنزلة زيادة ثلثه عليه الا ان المالوف هو ضرب
المنكسر في مخرج الكسر وهو الذي يخرج منه ذلك الكسر صحيحا قوله وعلى الطريقة الثانية الخ اراد
بالطريقة الثانية هو ما ذكره في القاعدة السالفة وتحقيقه انك تضرب اصل الفريضة وهو اربعة
في مخرج الكسور وهي اربعة وعشرون تبلغ ستة وتسعين ربعها وسدسها وثمنها اثنان
وخمسون لا تنقسم على ثلثة فتضربها في الفريضة يبلغ ما ذكره للابن مائة واحد عشر وللموصى له
الاول تسعة وثلثون وللثاني ثلثة وستون وللثالث خمسة وسبعون كذا قيل وفي كون هذا جاريا
على الطريقة الثانية نظر يعلم مما سبق ولعل المص يريد انك تضرب اربعة اصل الفريضة في ستة
ثم تجمع الكسور المستثناة وهي ثلثة عشر وتقسمها على ثلثة فلا ينقسم تضربها في اصل الفريضة
تبلغ اثنين وسبعين يدفع الى الابن ثلث المستثنيات يبقى تسعة وخمسون تقسم على اربعة
ولا ينقسم ولا وفق تضربها في اصل الفريضة يبلغ مائتين وثمانية وثمانين قوله وتصح من
ستة وتسعين الخ الموجود في نسخ الكتاب مع المرتفع منه مصححا على قوله منه وقد ذكر له
تاويلان احدهما ان المراد بالمرتفع منه هو الستة لان اربعة وعشرين مرتفعة منها ومن الا
ربعة فالستة مرتفع منه في الجملة وتوافقها في ثمانية بالنصف فوفق الثمانية معها اربعة اذا
ضربت في اربعة وعشرين بلغ حاصل الضرب ستة وتسعين الثاني ان المراد بالمرتفع منه مجموع
الستة والاربعة اعني المضروب والمضروب فيه ومجموعهما عشرة وهي موافقة للثمانية بالنصف
فوفق الثمانية معها اربعة والمواخذ الا ان العبارة بعيدة عن الطبع وقد يوجد في بعض النسخ
مع المرتفع فيه على ان المعنى انك تضرب وفق الثمانية مع المرتفع في المرتفع ولا ريب انه
محرف فان وفق الثمانية مع المرتفع اعني اربعة وعشرين بالثمن ولا حاصل الضرب ثمنها في الاربعة
والعشرين والصحيح هو الاول على ما فيه قوله للابن اربعة وعشرون الخ هذا طريق آخر للقسمة غير طريق
السابق ومحصله ان تقسم الفريضة بين الوارث والموصى لهم ارباعا ثم تسترد من كل واحد
من الموصى لهم ما استثنى من النصيب الموصى له به وتقسم بينه وبين الباقين بالسوية ولو كانوا
ازيد من اربعة او اقل قسم بينهم بالسوية ثم استرجعت المستثنيات وقسمت بينهم قوله
او نقول نأخذ مالا الخ انما كان المجموع سبعة وثلثين والنصيب تسعة وربعا لان مالا الا ربعه
وسدسه وثمنه الا ثلثة انصبا تعدل نصيب الوارث فاذا جبرت كان المال وما معه معا
دلالة اربعة انصبا والمال اربعة وعشرون مخرج الكسور والكسور ثلثة عشر منه فالمجموع
سبعة وثلثون فاذا قسطها على اربعة انصبا كان النصيب تسعة وربعا فالمال نصيبان واثنان
وعشرون جزءا من سبعة وثلثين جزءا من نصيب والمراد بالموصى له الاول المستثنى منه السدس
وبالثاني المستثنى منه لو ربع بخلاف ما رتب سابقا قوله السابعة لو اوصى له بنصيب احد
ابنيه الا سدس المال الخ هذه من المسايل التي اتحد فيها المستثنى من مثل نصيبه ويكثر الموصى له

واستخراجها بالطريق المذكور هناك فمراده بقوله تسعها وثمنها ونصف سدسها الف وثما
نون نقسم على عدد الاوصياء الى ان هذه الكسور تقسم على عدد الاوصياء قسمة وهمية لنعلم
قدر كل قسم فيدفع الى الابن الموصى بمثل نصيبه ما كل قسم من تلك الاقسام ثم يجمع باقي الفريضه
كله على ما سبق بيانه ثم تقسمه على الجميع اخماسا الا ان نصيب الاوصياء يجمعه جملة واحدة
ثم يستعلم نصيب كل واحد منهم من نصيب الابن كله بان يسقط منه كل واحد من المستثنيات
على طريق البدل قوله فيكمل مع الاول معناه انه يكمل للابن بالحاصل بهذه القسمة مع الحاصل
او السبعمائة واثنان وتسعون فيسقط منه المستثنى الاول او باعتبار الباقي من نصيب الاوصياء
للموصى له الاول وهكذا تصنع في البواقي وذلك ظ قوله وعلى الطريقة الثانية الى اخره بالطريقه
الثانية هنا ما اراده في السابق وبيانه انك تاخذ وفق من احد المخارج بعد اسقاط
ما كان داخلا وتضربه في الباقي ثم المرتفع في اصل الفريضة فيسقط مخرج السدس لدخوله في
مخرج نصف السدس ثم يضرب الوفق منه في مخرج الثمن وهو الربع ثلثه او عكسه يبلغ
اربعة وعشرين ثم المرتفع في اصل الفريضة وهو خمسة يبلغ مائة وعشرين تجمع المستثنيات
وهي خمسة واربعون تقسيمها على ثلثه فيدفع الى كل ابن خمسة عشر يبقى تسعون تقسيمها على خمسة لكل
سهم ثمانية عشر فنصيب الابن ثلثة وثلثون وللموصى له الاول ثلثة عشر لانه الباقي بعد اسقاط
السدس منه وكذا الباقيان لكل منهما ما يبقى بعد اسقاط المستثنى من نصيبه ثلثة وثلثون
من قوله لكل ابن سهم ثلثة وثلثون اما بدل او عطف بيان لسهم قوله او نقول ناخذ
مالا ويدفع منه ثلثة انصباء الى المراد بالمجموع في قوله فالمجموع يعدل انصباء الورثة المال
سدسه وثمنه ونصف سدسه الا ثلثة انصباء ومنه يعلم انه بعد الجبر يعدل
المجموع خمسة انصباء وانما كان المال اربعة وعشرين لانها مخرج الكسر فاذا اضيف اليها
الكسور وهي تسعة بلغت ثلثة او ثلثين فاذا قسطناها على خمسة انصباء كان النصيب ستة
وثلثة اخماس فاذا اردت التصحيح ضربتها في خمسة بلغت مائة وعشرين قوله الثامنة لو
خلف ثلثة بنين وثلث بنات الى هذه المسئلة من قبيل ما اذا كان الورثة للموصى بمثل
انصبائهم اكثر عددا من الموصى لهم وقد عرفت فيما مضى انك تقسم الكسور من الفريضة
بين عدد الموصى لهم من الورثة وتدفع الى الزائد من الباقي بالنسبة وتقسيم الباقي
بين الجميع الا ان نصيب الموصى لهم تاخذه مجملا ثم يستعمل قدر نصيب كل واحد منهم
فيدفعه من تلك الجملة الا ان ينتهي فتاخذ مخرج الكسور وهو ستون لانه مخرج السدس
لدخوله في مخرج نصف السدس يسقط وكذا مخرج ثلث الخمس لدخول كل من مخرج المضاف
والمضاف اليه منه في مخرج العشر ونصف السدس فتضرب الوفق من احد هذين المخرجين
في الاخر يبلغ ستين فهو المخرج المشترك للجميع فتجعلها اصل الفريضة ثم تاخذ سدسها وهو عشرة
وعشرها وهو ستة ونصف سدسها وهو خمسة وثلث خمسها وهو اربعة يكون الجميع خمسة وعشرين
وذلك مختص بثلثة بنين وبنتين لانهم الموصى بمثل انصبائهم تقسمها على ثمانية نصيب
كل سهم ثلثة وثمن فتدفع الى البنت الباقية من الباقي ثلثة وثمنا يبلغ الجميع ثمانية وعشرين
وثمنا يبقى من الستين احد وثلثون وسبعة اثمان تقسم على سهام الورثة والموصى لهم وهي

سهام

سهام ست بنين وخمس بنات ومجموع ذلك سبعة عشر فنصيب كل سهم وهو سهم بنت
واحد وسبعة اثمان وذلك ظ فاذا اضفته الى ما اصابها اولا وهو ثلثة وثمن بلغ الجميع
خمسة فذلك نصيب البنت من ستين فيكون نصيب الابن عشرة واما الموصى لهم فانك تاخذ
انصباءهم على الاجمال ثمانية اسهم لان لهم نصيب ثلثة بنين وبنتين خمسة وعشرين من ستين ايضا
اذ لا ينصب لهم الا في القسمة الثانية فتقسمها هكذا بان يدفع الى الموصى له بمثل ابن الا عشر
المال اربعة لانها الباقي من عشرة بعد اسقاط ستة وعلى هذا القياس في الباقي فاذا اردت
السلامة من الكسر ضربت ستين في ثمانية يبلغ اربعمائة وثمانين قوله او نقول ناخذ مالا
الى المراد بالانصباء الاربعة المخرجة من المال هي مثل انصباء ثلثة بنين وبنتين ولم يعدها
ثمانية كنصيب الانثى طلبا للاختصار والمراد بالكسور في قوله فالمال والكسور هي سدس
مال وعشر مال ونصف سدسه وثلث خمسه ومعلوم معادلة المال والكسور الا اربعة انصباء
لانصباء الورثة وهم ثلثة بنين وثلث بنات فهي تسعة انصباء واذا عرفت مثل
نصيب البنت واربعة ونصف اذا اعتبرت مثل نصيب الابن واختار الثاني للاختصار
ومن ذلك يعلم ان المجموع بعد الجبر يعدل ثمانية انصباء ونصفا فالمال ستون هي المخرج
فالمجموع خمسة وثمانون باضافة الكسور اليها اذا قسطت على ثمانية ونصف كان النصيب
عشرة قوله التاسعة لو اوصيت لاجنبي بمثل نصيب ابنها الا ثمن المال الى انما كون الفريضة
اربعة فظ لان للزوج الربع من اربعة وسهام الابن والبنت ثلثة وانما كانت معادلة للثلثين
المال لان مجموع الثلث موصى به ومعلوم ان الثلثين اذا كانا اربعة كان المجموع ستة تضرب
وفق مخرج الثمن معها بنها وهو اربعة يبلغ اربعة وعشرين ثم تضرب وفق العشرة مع اربعة
وعشرين وهو خمسة فيها يبلغ ما ذكر ووجه احتمال الاول انه قد اوصى للثاني بمثل نصيب
البنت الا عشر المال والباقي بعد اسقاط العشر من نصيب البنت ثمانية وتوضيح
وجه الثاني ان الموصى حصر الوصايا في الثلث لقوله لثالث بتمام الثلث والباقي بعد
نصيب الموصى له الاول خمسة عشر فيكون هو الموصى به الا عشر المال والباقي من خمسة عشر بعد
استثناء عشر المال ثلثة ويضعف بان الموصى به ليس هو المستثنى منه لتعين اعتبار
في خمسة عشر فيكون المستثنى من جنسه بل هو ما يبقى من المستثنى منه بعد اخراج المستثنى
فانه المستند في الحقيقة ومنه يظهر قوة الاحتمال الاول فهو الاصح قوله العاشرة لو اوصى
له بمثل نصيب احد بنيه الستة الى المراد بكلمة في قوله بعد ذلك كله هو الوصية الاولى
اعني النصيب الا قدر خمس الباقي والنصيب الموصى به ثانيا قوله ويسترجع من النصيب
خمس ذلك الى لا يخفى ان خمس ذلك هو خمس نصيب خمس ثلث وصيه الا ان مراعاة
تقديم اعظم الكسور امر مطلوب وثلث الخمس هو خمس الثلث فلذلك قدمه
لان ثلث خمس وصية الى بيانه ان مخرج ثلثا الخمس خمسة عشر وهو واحد منها اذا دفعته
على ثلثيها وهو خمسة كان المجموع ستة وهي خمسا الاصل قوله يزيد ذلك على الباقي من
الثلث الى قيل قد كان تمكنه نسبة هذه الكسور الى مخرجها وهو خمسة عشر ببعض الكسور
المنطقة فيقول يحصل معنا خمس وثلث خمس في ضمان وثلثا خمس موضع اربعة اجزاء وثمانية

اجزاء من خمسة عشر وذلك اولى فان الكسور المنطقة اولى من الكسور الصم اذا امكنت قلنا
انما عدل اليها بنظر التناسب فيها فيكون ملاحظتها اسهل قوله فيبقى ثلثة انصباء ونصف
واربعة اجزاء من خمسة عشر جزءا من نصيب وهو صالح اذا اردت بيانها بالكسور المنطقة قلت
يبقى ثلثة انصباء وثلثا اخماس نصيب وثلثا خمس وسدس خمس نصيب ووصية وثلث خمس وصية
وسدس خمس وصية ونصف سدس خمس وصية ومخرج الاول مضروب ستة في خمسة وهو
ثلثون ومخرج الثاني مضروب اثنين في خمسة والمرتفع في ستة وذلك ستون والمنطق منها منها
بالكسور الصم اعتبر المخرجين بالنظر الى ذلك والمال واحد قوله فاذن الوصية تعدل نصيبين الخ
انما كان الوصية تعدل النصيبين لان نصيبين وسبعة اجزاء من ثلثين من نصيب اذا بسطتها كانت
سبعة وستين ووصية وسبعة اجزاء من ستين جزءا من وصية اذا بسطتها كانت سبعة و
ستين ايضا فحيث كانت معادلة السبعة وستين جزءا الاولى كانت ستون من الاولى معادلة
لستين منها وستون من الاولى هي مجموع نصيبين وستون من الثانية هي مجموع وصية فيكون
عدد الانصباء اي واحد منها مثل نصف الوصية فيكون النصيب واحدا لانه اقل ما يوجد صحيحا
ويكون الوصية ضعفه قوله فيضرب ذلك في ثلثه الخ انما وجب ذلك لان الوصية الثالثة
نصف سدس المال الاول ولكن ان نستخرج هذه المسئلة بالجبر بطريق اسهل من هذا او جعل
بان نفرض ثلث المال نصيبا مجهولا وخمسة اسهم ليكون للباقي بعد النصيب خمس فنسترجع
من النصيب بقدر خمس الباقي فيكون المال كله ثلثة انصباء مجهولة وخمسة عشر فناخذ من الثلث
نصيبا يبقى خمسة نسترجع منه قدر خمس الباقي وهو واحد يكون الباقي من الثلث بعد الوصية
الاولى ستة يدفع الى الموصى له الثاني بالوصية نصيبا مجهولا يبقى من الثلث ستة الا نصيبا نسترجع
من النصيب قدر ثلث الباقي بعده وهو اثنان الا ثلث نصيب نضمها الى ستة الا
نصيبا يكون مجموع الباقي من الثلث بعد الوصيتين ثمانية الا انصبا وثلث نصيب نزيد على
ثلثي عشرة ونصيبان يكون الجميع ثمانية عشر وثلثي نصيب يدفع الى الموصى له الثالث نصف
سدس المال وذلك ربع نصيب وواحد وربع يبقى ربع نصيب وسدس نصيب وستة عشر
وثلثة ارباع سهم وذلك يعدل سهام الورثة وهي ستة يقابل ربع نصيب وسدس نصيب
بمثلها يبقى ستة عشر سهما وثلثة ارباع سهم وذلك نعدل بمثلها يبقى ستة عشر سهما
وثلثة ارباع سهم يعدل خمسة انصباء وثلث نصيب وربع نصيب فاذا اردت
معرفة النصيب من السهام ضربت ستة عشر وثلثة ارباع في اربعة مخرج الكسر يبلغ سبعة
وستين وضربت خمسة انصباء وثلث وربع نصيب في اثنا عشر مخرج الكسر يبلغ سبعة وستين
ايضا وقد عرفت معادلة الجملة للجملة ثم نقسم ستين من الاولى على اربعة يخرج خمسة عشر
وستين من الثانية على اثنا عشر يخرج خمسة فنبسط خمسة عشر على خمسة يكون النصيب ثلثة
فظهر ان المال كلا اربعة وعشرون وباقي العمل ظاهر قوله الحادية عشر لو خلف تسعة بنين
الى ما بين ان هذه المسئلة هو طريق الخشو وهو الذي قرره في اخر المسئلة الرابعة وانما لم يضم
سهام الموصى لهم الى سهام البنين عند ضربها في المخرج المشترك لاستخراج ربع المال لان ذلك
انما يكون لسهام الموصى لهم بمثل نصيب الوارث سواء استثنى منه ام لا اما الموصى له بجزء من المال

او من الباقي من المال او من جزء منه بعد النصيب ونحوه فلا يضم سهمه اذ ليس على نهج سهام
الورثة وانما كان مخرج النصف والثلث والربع اثنا عشر لان مخرج النصف داخل تحت مخرج
الربع وبين مخرج الربع والثلث تباين ومضروب احدهما في الاخر اثنا عشر واذا اخذت
الاجزاء المذكورة من المخرج كانت عائلة بسهم لانها ثلثة عشر فيضرب المخرج المشترك في مخرج
الكسر المنسوب الى المال وهو اربعة لان الكسر الربع ثم ينقص من سهام الخشو وهي الاجزاء على
ما عرفته في المسئلة الرابعة وهي ثلثة عشر الى ان يستكمل العمل كما ذكره وانما كان اصل المال ثلثمائة
وثمانين لانك تضرب مخرج كسر المال في خمسة وتسعين قوله وقد يصح من ستة وسبعين
الى سهم ذلك ان ربع المال الموصى يجب ان يكون الباقي منه بعد اخراج نصيب ابن منه
ماله نصف وثلث وربع لانها الاجزاء الموصى بها من الربع بعد النصيب وقد عرفت
ان مخرجها اثنا عشر فيكون الربع نصيبا واثنا عشر فيكون المجموع ثمانية واربعين واربعة
انصباء ولما كانت الاجزاء المذكورة من المخرج المذكور عائلة بسهم وجب ان يكون ذلك
السهم من الثلثة الارباع الباقية لان الربع لا يفي بها والوصايا يجب تنفيذها اذا وسعها
الثلث فان قيل اذا لم يف الباقي من الربع بالاجزاء المذكورة يجب الاقتصار على صرف
باقي الربع الى الوصايا لان الوصايا منحصرة في باقي الربع اذ هو المتبادر من قوله نصف
الباقي من الربع وثلثه وربعه قلنا لا انحصار لان المراد قدر نصف الباقي من الربع وقدر
ثلثه وقدر ربعه بدليل قول المص فيما سيأتي هذا ان قصد اعطاء العامل اصل المال
فانه متى علم ان مراد الموصي ذلك مع تعين الحمل على ما ذكرناه قوله هذا ان قصد اعطاء القايل
من اصل المال الخ اشار بقوله هنا الى اعطاء السهم العايل من غير الربع فانه اذا علم
ان ذلك مراد الموصي وجب العمل به لا مع ارادة الحصر في الربع فالطريق ما ذكره
المص وهو ان يجعل المال اربعة الخ والمراد بالكسر في قوله مضروب مخرج الكسر هو الثلثان
في عشرة وثلثين والجملة الباقية من الربع بعد النصيب هي نصيب الموصى لهم تحت تسمية
على ثلثة عشر هي الاجزاء المشتملة على العول ليكون النقص الحاصل بالنسبة في سهام الموصى
لهم ولما لم يكن وفق بين نصيب الموصى لهم وسهامهم ضربت السهام وهي ثلثة عشر في اصل
الفريضة فالحاصل اربعمائة وستة عشر ربعها مائة واربعة نصيب كل ابن تسعة وثلثون
والباقي من الربع خمسة وستون للموصى له الاول ثلثون وللثاني عشرون وللثالث خمسة عشر وان
شئت فرضت الربع نصيبا وثلثة عشر فالمال كله اثنان وخمسون واربعة انصباء يدفع
الى الموصى لهم من الربع ثلثة عشر وهو الباقي من الربع بعد نصيب ابن يبقى تسعة وثلثون
واربعة انصباء يعدل تسعة انصباء يقابل اربعة انصباء بمثلها يبقى تسعة وثلثون يعدل
خمسة انصباء فالنصيب سبعة واربعة اخماس لمجموع انصباء الورثة سبعون وخمس وللموصى لهم
ثلثة عشر ومجموع ذلك ثلثة وثمانون وخمس ربعه عشرون واربعة اخماس هي نصيب وثلثة
عشر فاذا بسطت الجميع من جنس الكسر بلغ اربعمائة وستة عشر اذا عرفت ذلك فاعلم
ان ما ذكر حكم ما اذا علم مراده في السهم العامل فان لم يعلم ان مراده كونه من اصل المال
او الحصر في الثلث ففي الحكم تردد ومنشاؤه من احتمال الاول حملا للوصية على ارادة قدر

نصف الباقي وثلثه وربعه اذ لولاه لزم اما الرجوع عن بعض الوصية او العول في الباقي من
الربع واللازم بقسميه باطل لتضمن كل منهما تبديل الوصية ومن احتمال ارادة العول
ولا نم لزوم التبديل لان العول يستلزم المجاز والاول يقتضي الاضمار والمجاز خير منه
ينبغي التامل لذلك قوله ليتميز الفقيه الحاذق لا يستخرجها قال في ق والماهر الحاذق بكل عمل
وقد مهر الشيء وفيه وبه كمنع مهرا ومهورا ومهارا والحاصل ان الماهر والحاذق من واد
واحد والمراد من الجمع بينهما هنا زيادة الحذق واستكمال العلم قوله الفصل الثالث في تصرفات
المريض وهي قسمان منجزة ومعلقة بالموت اما الموجلة فكالوصية بالاجماع في اخراجها من الثلث
اراد بالتصرفات الموجلة المعلقة بالموت كما اراد بالمعجلة المنجزة والمتبادر من هذه العبارة
تشبيه الموجلة بالوصية ووجه الشبه خروجها من الثلث ويكون معنى قوله بالاجماع
ان مساواة الموجلة للوصية في ذلك ثابت بالاجماع لكن يرد ان الغرض في هذا الفصل
بيان حكم تصرفات المريض التي اعظم افرادها الوصية ومودى العبارة على معناه التقدير
هو ان المقصد بيان حكم الموجلة التي غير الوصية فان قيل اذا كان حكم الموجلة حكم الوصية
كان ثبوت هذا الحكم في الوصية بطريق اولى ويستفاد الحكمان معا قلنا يرد شيء آخر وهو
لزوم كون تصرفات المريض المعلقة بالموت هي ما عدا الوصية او ان الوصية لا تعد منها
فان التشبيه يقتضي كون المشبه غير المشبه به وظاهر العبارة يابى ذلك على ما يظهر من
قوله وهي قسمان منجزة ومعلقة بالموت فان الضمير يعود الى تصرفات المريض ومن جملتها
الوصية واعلم ان من الموجلة غير الوصية التدبير بناء على انه عتق بصفة ومنه النذر
المقيد بالموت ونحو ذلك قوله وكذا تصرفات الصحيح الخ اي ومثل الموجلة للمريض
الموجلة بالموت من الصحيح في انها من الثلث وذلك بالاجماع الا ان في قوله المقترنة
بالموت مناقشة لان المقترن بالموت هو الذي يتوافق وجوده ووجوده ومعلوم
ان هذا المعنى غير مراد بل المراد الموجلة بالموت والامر سهل قوله واما المعجلة للمريض
الخ اختلف الاصحاب في تصرفات المريض المنجزة اذا كانت تبرعا قال الشيخ في ط والصدوق
وابن الجنيد انها من الثلث كغير المنجزة واختاره المص وقال المفيد في المقنعة والشيخ
في يه وابن ادريس انها من الاصل والمختار الاول لصحيحة علي بن يقطين قال سالت
ابا الحسن ع ما للرجل من ماله عند موته قال الثلث والثلث كثير وما الاستفهامية وجوابها
للعموم ولصحيحة يعقوب بن شعيب قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يموت ماله
من ماله فقال له ثلث ماله والتقريب ما تقدم ولا يخفى ان المسئول عنه في الروايتين ليس هو
اصل الملك بدليل قول السائل من ماله بل المسئول عنه الطلق الذي ينفذ فيه تصرفه
ولا حجر عليه فيه وذلك اقرب المجازات ولما رواه علي بن عقبة عن الصادق ع في رجل
حضره الموت فاعتق مملوكا ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق
منه الا ثلثه وساير ذلك الورثة احق بذلك ولهم ما بقي واذا كان العتق مع كونه على التغليب
كذلك فغيره اولى احتج الاخرون بان المرض لم يخرجه عن كونه مالكا فيستصحب ما كان
في حال الصحة ولعموم قوله ع الناس مسلطون على اموالهم خص منه المعلق بالموت فيبقى

البتة

بامتثان

البتة على الصلة وبما رواه عمار عن الصادق ع قال الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله
فهو جائز وبما رواه سماعة عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال قلت له الرجل له الولد ايسعه ان
يجعل ماله لقرابته فقال هو ماله يصنع به ما شاء الى ان ياتيه الموت فان اوصى به فليس له الا
الثلث الا ان الفضل في ان لا يضيع من يعوله ولا يضر بورثته والجواب عن العمومات ان
الخاص مقدم وعمار وسماعة ضعيفان فلا تعارض روايتهما الصحاح قوله فهنا بحثان الاول
في بيان مرض الموت الخ لما علم ان تصرفات المريض من الثلث وان كانت منجزة اذا كانت
تبرعا فلا بد من بيان المريض الذي ثبت معه هذا الحكم وقد وقع الخلاف في الحقيقة فقال
الشيخ في ط ان المرض المانع مما زاد على الثلث هو المخوف وهو ما يتوقع منه الموت
دون غيره تمسكا بالاصل والاستصحاب وبنحو عموم الناس مسلطون على اموالهم الا
ما اخرجه دليل ولم يقم على غير المخوف دليل ولان الاخبار الواردة بكون تصرف
المريض من الثلث لا يدل على ازيد من ذلك لان في بعضها ما للرجل عند موته وليس المراد
عند نزول الموت قطعا فتعين حمله على ظهور امارته لانه اقرب من غيره من المجازات والمراد
ظهور ذلك بالمرض لاشعار قوله ع المريض محجور عليه بذلك وللاجماع على عدم الحجر بغير
المرض وقال المحقق ابن سعيد ان التصرف المذكور اذا وقع في مرض اتفق معه الموت فانه من
الثلث سواء كان ذلك المرض مخوفا ام لا واختاره المص لتناول عموم قوله ع المريض محجور
عليه الا في ثلث ماله لغير المخوف مرضه اما لان المحلى باللام يعم او لان المتبادر من مثل
ذلك كون الوصف سببا والاول ظاهر اذ لا ينهض الاخبار حجة على الحجر بمطلق المرض و
قوله ع المريض محجور عليه لا عموم له لان المفرد لا يعم ولو سلم منعناه لعدم صدق اسم المريض
عرفا على من حم ساعة ومن به وجع الضرس والعين وانما يحمل المريض على من صدق عليه هذا
الاسم عرفا لان الحقيقة العرفية مقدمة واعلم ان قول المص كل تصرف وقع في مرض اتفق
الموت معه يعم ما حصل الموت بسببه وغيره حتى لو قتله قاتل او اكله سبع ونحو ذلك يقع تبرعه
من الثلث ورد قوله وقيل ان كان مخوفا فكذلك معناه فانه من الثلث بدليل قوله بعد والا فمن
الاصل وهنا مباحث آ اذا اشكل حال المرض في انه مخوف اذ لا رجع الى اهل البصيرة وهم الا
طباء فانهم اهل المعرفة بذلك ويعتبر فيه القبول التعدد والعدالة فان ذلك يقتضي اثبات
حق الورثة واسقاط حقوق اهل العطايا وابطال تصرف المالك ولو اخبر من ليس بهذه
الصفات لكن حصل الظن القوي بصدق قوله لكونه من اهل التجربة المستمرة ففي الحكم
اشكال ولا يشترط الحرية خلافا للشافعية قال المص في كره ولا يقبل قول رجل وامراتين ولا
شاهد ويمين لانها شهادة على غير المال وان كان المقصد المال واحتمل لو كان المتبرع
امراة لا يطلع عليها الرجال قبول النساء وان انفردن قال وهل يعتبر في الشاهدين
العلم بالطب الاقرب ب قال في كره ايضا ولو كان المرض غير مخوف واتصل به الموت
بحال كوجع الضرس ونحوه فالتبرع نافذ والموت محمول على الفجاة وان كان غيره كا
سهال يوم او يومين تبينا باتصال الموت كونه مخوفا وكنا نظن ان القوة يحتمله فظهر
خلافه وكذا حمى يوم او يومين وهذا التفصيل انما هو بناء على ان الحجر مخصوص بالمرض

المخوف واختاره في كره خلافه لكن يشكل كلامه في الشق الثاني فان ثبوت الحجر بمجرد امكان
استناد الموت الى المرض الذي كان غير مخوف ظاهرا واحتمال ذلك ابطال للتصرف الصادر
من المالك بمجرد الاحتمال ج قال فيها ايضا ولو قال اهل المعرفة ان هذا المرض لا يخاف
منه الموت لكنه سبب في ان يتولد منه المرض المخوف فالاول المخوف ايضا ولو قال انه يفضي الى المرض
المخوف نادرا فالاول ليس بمخوف هذا كلامه وفي القسم الاول اشكال فان ظهور علامة
المرض المخوف لا يصدق معها المرض المخوف **قوله** ولا بد من الاشارة الى المرض المخوف فنقول
الى كان الاحسن ان يقول الامراض متفاوتة وليتفاوت طرفان وواسطة وكان الانسب
ان يقول اما احد الطرفين فهو الذي يقارنه الموت وذلك بان يكون الى الان لم يتحرر لمقارنة
الموت ذكره وقوله الذي يقارنه الموت لم يسبق ذكره وفي قوله فهو ان يكون قد حصل
معه يقين التلف فيه توسع لان الطرف الواحد هو نفس المرض المذكور لا كونه قد
حصل معه يقين التلف ومثله قوله كقطع الحلقوم فالحق العبارة كحال من قطع حلقومه
وحربه **قوله** في اعتبار نطقه اشكال لان المراد فاذا بلغ حال الشخص الى شيء من
هذه المذكورات ففي اعتبار نطقه بمعنى انه هل يكون معتبرا في نظر الشارع بحيث يترتب عليه
مقتضاه فيعد بيعه واقراره بيعا واقرارا وكذا غيرهما اشكال ينشأ من انه بسبب عدم استقرار
حياته قد صار ملحقا بالاموات ولهذا لا يصح اسلام الكافر ولا توبة الفاسق بنص القران
العزيز ولو قتله قاتل لم يقتص منه ولم يلزمه دية حي ومن ان الفرض بقاء عقله ورشده
وعمومات الكتاب والسنة الدالة على اعتبار نطق البالغ العاقل الرشيد يتناوله ولا مخصص
ولا يلزم من الحاقه بالاموات في بعض الاحوال الحاقه بهم في جميعها وهذا اقوى وهو الذي
رجحه في كره **قوله** وحمى يوم والصالح الى الحمى اذا اطبقت ولازمت يوما او يومين فليست
بمخوفة على ما ذكره المص في اول كلامه في كره وقال الشيخ مال اليه فان دامت صارت مخوفة
لما فيها من اضعاف القوة وكان يعرفه في اليومين الاولين ما سيأتي والفالج استرخاء لاحد شقي
البدن لانصباب خلط بلغمي تنسد منه مسالك الروح قال في ف والسل داء يصيب الرية
ويأخذ البدن منه في النقصان والاصفرار قال في كره وفيه قولان احدهما انه لا يكون مخوفا لا في
اوله ولا في اخره لان السل وان لم يسلم منه صاحبه غالبا فانه لا يخشى منه الموت عاجلا فيكون
بمنزلة الشيخوخة والهرم والثاني انه في انتهائه مخوف وفي ابتدائه غير مخوف لان مدته تتطاول
فابتداؤه لا يخاف منه الموت عاجلا فاذا انتهى خيف وقال آخرون ابتداؤه مخوف فاذا استمر
لم يكن مخوفا هذا كلامه والقول الاخير هو مختاره في هذا الكتاب ولا وجه لهذا الخلاف بين
الفقهاء لان مثل ذلك يعلم بقوانين الطب والتجربة وليس للفقيه في ذلك مدخل ثم انه ان لم
يكن مخوفا في ابتدائه لم يحصل الوقوف على انتهائه الا للطبيب لان زمان الابتداء والا
نتهاء غير مضبوط اذ لا يراد لاول حدوثه وآخر انتهائه بل ما يقرب من ذلك فلا بد
من الرجوع الى الطبيب في معرفة ذلك فقوله المستمر قيد في السل دون الفالج لانه المتبادر الا
ان ما سيأتي من قوله وكغلبة البلغم وهو ابتداء الفالج الى يقتضي خلاف ذلك فيكون قيدا فيهما
وهو المفهوم من كلامه في كره فانه قال لو هيجان البلغم مخوف لان ذلك من شدة البرد فربما غلب

ذلك

ذلك على الحرارة الغريزية فافناها فاذا صار فالجا فتطاول ولم يكن مخوفا وهذا وان كان ظاهره
ان الفالج ليس مخوفا في ابتدائه ولا في انتهائه الا انه غير مراد له وانما يريد بقوله فاذا صار فالجا
انه اذا استحكم واستمر الى ذلك كما صرح سيأتي في كلامه في هذا الكتاب وقد صرح في تحرير بان الفالج
غير مخوف عند انتهائه والسل في ابتدائه وهو مبني على ما قلناه وقد صرح بذلك غيره **قوله**
واما الواسطة الى حمى الربع بكسر الراء هي التي تأتي يوما وتقطع يومين وتعود في اليوم الرابع
والغب بكسر الغين المعجمة هي التي تأتي يوما وتقطع يوما وللحميات انواع اخر منها الورد وهي التي
تأتي كل يوم وحمى الاخوين وهي التي تأتي يومين وتقطع يومين قال في كره ما سوى الربع والغب
من هذه مخوف وذكر ان حمى الغب مخوفة اولا اختلافا قالوا واما الربع على تجردها فهي غير مخوفة
لان المحموم ياخذ القوة في يومي الاقلاع ولا ريب انه اذا انضم الى الحمى شيء من الامور المذكورة
كانت مخوفة اما البرسام بالكسر فانه بخار يرتقي الى الراس يؤثر في الدماغ واما الرعاف
الدائم فانه يصفي الدم فيذهب القوة وذات الجنب قرح بباطن الجنب بوجع شديدا
ثم ينفتح من الجنب ويسكن الوجع وذلك وقت الهلاك وكذا وجع الخاصرة ووجع القلب
يستلزم اضطرابه واذا اضطرب كان مخوفا وكذا وجع الصدر ومثله وجع الرية وهي موضع
النفس والريح من الحيوان قال في الجمهرة والرية السحراية الانسان والدابة وكذا مرض قاتل من
والقولنج انعقاد اخلاط الطعام في بعض الامعاء لا ينزل عنه ويصعد بسببه البخار الى الدماغ
فيؤدي الى الهلاك كذا في كره وفي ق القولنج وقد يكسر لامه وهو مكسور اللام وبفتح القاف
وتضم مرض معوي مؤلم يعسر معه خروج الثقيل والريح **قوله** وكالاسهال المفرط الى اذا تواتر
الاسهال ولم يمكن منعه فهو مخوف وان كان ساعة لان من لحقه ذلك اسرع في موته
لتجفيفه رطوبات البدن وان لم يكن متواترا فان كان يوما او يومين ولم يدم فليس
بمخوف لانه قد يكون من فضل الطعام الا ان يقترن به زحير وهو ان يخرج بشدة او بوجع
او يقطع وهو ان يخرج كذلك ويكون مقطعا وقد يتوهم انفصال شيء كثير فاذا نظر كان
قليلا وهو مخوف للاضعاف القوة وكذا لو كان معه دم لانه يسقط القوة وكذا الاسهال
المنتن او الذي يماوصه دهنيا او براز اسود يغلي على الارض **قوله** وكغلبة الدم الى الاريب
ان الطاعون مخوف في حق من اصابه لانه من شدة الحرارة قال في كره الا انه يكون من هيجان
الدم في جميع البدن وينتفخ وقال بعضهم انه انصباب الدم الى عضو والوجه الاول فقوله
هنا او على بعض البدن هو القول الثاني وظ كلامه هنا ارتضاء التفسيرين ويمكن ان
يريد بقوله او على بعض البدن ما يطلق عليه الدم كذلك من غير ان يكون طاعونا فانه خص الشق
الاول بكونه الطاعون وتحقيق ذلك ليس من وظيفة الفقيه **قوله** وكغلبة المرة الصفراوية
لانها قد يورث سوسته ومثلها غلبة الدم وهيجانه وانصبابه الى عضو من يد او رجل او غير
هما فينتفخ وقد يحصل الحمى ولا يشترط معه تغير العقل خلافا للشافعي **قوله** وكالحمل
الى حكى المص في كره عن الشيخ ان للحامل ثلاثة احوال قبل الطلق ومعه وبعده فما قبله ليس مخوفا
وما معه مخوف وما بعده ان لم يكن معه دم والم فليس مخوفا والا فهو مخوف ويلوح من
كلام المص هنا موافقة كلام الشيخ وفي كره اطلق كون الحمل ليس مخوفا حين ضرب الطلق

وكلام الشيخ لا يخ من وجه واعلم انه قد قيل في تفسير المرض المخوف انه ما يتبعه الانسان بسببه
لما بعد الموت بان يعد اسباب التجهيز وما ينفعه بعد الموت من قربة ووصية ونحوها وقال
اصحاب الراي المخوف ما يمنع المجيء والذهاب وما لا يمنع من التردد فليس بمخوف وروي عنهم
ان المخوف هو الذي يجوز القعود له في صلوة الفرض والكل ضعيف وما تقدم هو المعتمد قوله
البحث الثاني في حقيقة التبرع وهو ازالة الملك الخ لما ذكر فيما مضى حكم تبرعات المريض المنجزة لم
يكن بد من حقيقة التبرع اذ هو متعلق الحكم وقد عرفه المص بانه ازالة الملك عن عين مملوكة
يجري الارث فيها من غير لزوم الخ فيقول ازالة الملك يخرج العارية اذ ليس فيها ازالة الملك ويشكل
خروجها فانها من التبرعات وفيه اشكال آخر وهو الازالة بالاتلاف فان التعريف صادق عليها
مع انها ليست من التبرعات ولا يحسب من الثلث وبقوله عن عين مملوكة يخرج ازالة الملك عن الدين
وعن المنفعة وعن نحو التحجير والحريم ولا ريب ان خروج الدين والمنفعة مخل بصحة التعريف واما
نحو التحجير وحريم الملك فلا اعلم فيهما تصريحا للاصحاب لكنهما من توابع الملك ويجوز الصلح
عليهما فيقابلان بمال وكان يحقه ان يقول مملوكة له لان المملوكة لغيره لو ازال ملك مالكها
عنها بوكالة او ولاية لم يكن مما نحن فيه والمقام يعين هذا القيد ويغني عن التعرض اليه
وقوله يجري الارث لا يكاد يتحقق له فايدة اذ لا يتصور ازالة الملك عن عين مملوكة لا يجري
فيها الارث ويعد تبرعا اذ لا ما يجري فيه الارث من الاموال الا الوقف وازالة الملك فيه
انما يكون بالاتلاف وليس فيما نحن فيه وقوله من غير لزوم يرد عليه ازالة الملك اللازمة بالنذر
في مرض الموت اذا وفى به فان ذلك تبرع محسوب من الثلث مع كونه على وجه لازم فان
قيل الازالة هنا بالنذر وليس ايقاعه لازما قلنا بل الازالة في مثل ما لو نذر له شاة من شياهه
مثلا بالدفع وقوله ولا اخذ عوض يماثلها احترز به عن المعاوضات الواقعة بمجرده عن
المحاباة فان العوض لو لم يكن مماثلا فقد اشتملت المعاوضة على محاباة وينبغي ان يراد
بالمماثل المكافي ليخرج عنه مهر المثل لو نكح في المرض قوله فلو باع بثمن المثل لزم وصح الخ
اي اذا كانت حقيقة التبرع المحسوب من الثلث ما ذكر فالبيع والشراء بثمن المثل ليس من التبرع
فيجب ان يكون البيع الواقع كذلك صحيحا لازما ولا يخفى انه لما قدم قوله لزم لم يكن محتاجا الى قوله
بعده وصح لان التقييد بالاخص يستلزم التقييد بالاعم قوله ولا يمنع من اخراج ما ينتفع به الخ
اي لا يمنع المريض من اخراج الماكول والمشروب على نفسه وان كان ذلك نفيسا وان كان الغرض
منه التلذذ وكذا القول فيما تداوى به من نفايس الادوية وغيرها وكذا القول في الملبوس
فيلبس ما شاء وان لم يوجد عنده كان له شراؤه وكذا لا يمنع من الانتفاع بثمن المثل فلو
عاوض على جارية كان له التسري بها ولا يحسب شيء من ذلك عليه من الثلث اجماعا كما ان
ساير اتلافه لا يحسب عليه ولا فرق بين ان يكون من عادته الانتفاع بالنفيس وعدمه قوله
اما لو باع بدون ثمن المثل الخ هذا مما يتفرع ايضا على كون التبرع المحدود سابقا محسوبا
من الثلث وتحقيقه انه اذا باع بدون ثمن المثل فقد اشتمل البيع على المحاباة فالتفاوت
من جملة التبرعات فيكون محسوبا من الثلث على اصح القولين في التبرعات المنجزة في المرض على
ما سبق تحقيقه ومثله ما لو وهب هبة صحيحة غير معوضة او اعتق او وقف او تصدق لان

جميع ذلك من التبرعات قوله والاقرار مع التهمة الخ اختلف الاصحاب في اقرار المريض هل هو
ماض من الاصل ام من الثلث فاختار سلار وابن ادريس كونه من الاصل مط سواء كان لوارث او لا
جنبي وسواء كان متهما او لا لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وقال الصدوق انه من الثلث اذا كان
للوارث ولم يقيد بالتهمة وقال الشيخ في يه وابن البراج انه من الاصل مع العدالة وانتفاء التهمة ومن
الثلث بدونهما سواء الوارث والاجنبي وقال المفيد انه ماض من الاصل بالشرطين السابقين بالنسبة
الى الوارث والاجنبي اذا اقر بوديعة واطلق في الاقرار بالدين كونه ماضيا من الاصل وقال ابن
حمزة انه من الاصل بالنسبة الى الاجنبي مط وبالنسبة الى الوارث من الثلث ان كان متهما وذهب
المحقق نجم الدين الى انه مع التهمة من الثلث مط ولا معها من الاصل مط واختاره المص وهو الاصح
لنا على النفوذ من الاصل مع عدم التهمة عموم قوله عم اقرار العقلاء على انفسهم جائز واجماع
المسلمين على نفوذ اقرار العاقل وعلى النفوذ معها بالنسبة الى الوارث والاجنبي صحيحة منصور بن
حازم قال سألت اباعبدالله عم عن رجل اوصى لبعض ورثته بان له عليه دينا فقال ان كان
الميت مرضيا فاعطه الذي اوصى له وصحيحة العلا بياع السابري قال سألت اباعبدالله عم عن
امراة استودعت رجلا مالا فلما حضرها الموت قالت له ان المال الذي دفعت اليك
لفلانة وماتت المراة فاتى اولياؤها الرجل وقالوا انه كان لصاحبتنا مال ولا نراه
الا عندك فاحلف لنا ما قبلك شيء افيحلف لهم فقال ان كانت مأمونة عنده فليحلف
وان كانت متهمة فلا يحلف ويضع الامر على ما كان فانما لها من مالها ثلثه قوله ويضع الامر
على ما كان المراد انه يجري على الوديعة حكم مال المقر اذا لم يسعها الثلث فانه ليس لها من
مالها الا الثلث اذا عرفت ذلك فاعلم انه ليس في الاخبار ما ينهض حجة على اعتبار العدالة
في المريض فان اعتبار كونه مرضيا مأمونا يحتمل ان يريد به كونه بحيث يعتمد على قوله
لما عهد من حسن سيرته وان لم يبلغ مرتبة العدالة وانه ليس متهما على الوارث بارادة
الاضرار به وحرمانه بالاقرار وتصريح بعض الاصحاب باعتبار العدالة محل تردد قوله
ههنا مطالب الاول في التبرعات وفيه مسائل الاولى الهبة والعتق الخ وجه القرب عدم الاخبار
الدالة على الحجر على المريض فيما زاد على ثلث ماله ولان صحة النذر مشروط بان لا يستلزم
اتلاف مال على الغير ولا اسقاط حق وما زاد على الثلث يتعلق به حق الورثة فوجب ان يكون
نفوذ النذر فيه موقوفا على اجازتهم وقيل يمضي من الاصل لوجوب الوفاء بالنذر والواجبات
المالية من الاصل ويضعف بان وجوب الوفاء فرع صحة النذر وصحته فيما زاد على
الثلث ممنوعة فان عموم الاخبار يقتضي العدم قوله وكذا لو وهب صحيحا الخ المراد اذا وهب
هبة غير معوضة او عوضها دون عوض المثل وقوله لان القبض هو المزيل للملك بناء على
المشهور اما على القول بان الملك يحصل بالعقد وهو مختار الشيخ في ط والمص في لف فلا
يتم والابراء من الدين هبة وانما كانت الكتابة من الثلث وان زاد العوض عن ثمن المثل
فان العبد وما يكسبه جميعه ملك للسيد فلا يقع ما يؤديه عوضا حقيقيا لان العوض
الحقيقي هو الذي لا يكون مملوكا لمالك المعوض فان قيل المدفوع من الزكاة المبذول
والمشروط صرفه في عوض الكتابة غير مملوك للسيد قلنا عوض الكتابة اعم من ذلك وموضعه

يا غياث المستغيثين

الذمه والعبد د ذمته ملك للمولى نعم لو اشتراه مشتر من الزكاة ونحو ذلك اعتبر فيه عوض المثل فصاعدا الا ان ذلك ليس من الكتابه في شئ قوله ويمضى من الاصل الخ اما الديون الثابته في الذمه فلانها مقدمه على الارث بنص القران العزيز من غير فرق بين الواقع منها في الصحه وغيره واروش الجنايات من جمله الديون ومهر المثل من جمله الاعواض اللازمه مع صحة النكاح وانما صح مع الدخول بالنص والاجماع اما الزائد عن مهر المثل فهو من جمله التبرعات اذ لا عوض في مقابله فيكون من الثلث قوله ولو خصص بعض الديون بالقضاء الخ اى وان فرغت التركه عن الديون وذلك لان المديون ما دام حيا لم يفلس فموضع ديونه ذمته لا امواله فلا تعلق للديان باموال الا بعد موته فاذا وهب له خصص بعض الديون بشئ لم يكن لهم الاعتراض عليه نعم لهم المطالبه والتضييق وطلب الحجر من الحاكم بشروطه قوله اما لو اوصى بتخصيصه بالقضاء لم يصح اى تخصيص بعض الديون وانما لم يصح الوصيه لتعلق حق الديان بالتركه وتحقق الحجر على الوارث او الموصى فيها وينبغى ان يحمل قوله بتخصيصه بالقضاء على اراده قضاء ذلك الدين دون غيره اذ لو اوصى بتخصيصه بمال معين فالمتجه انه ان كانت التركه زايدة على الدين زيادة وافيه بالوصيه صحت الوصيه بناء على ما ذهب اليه في باب الحجر على المريض من ان للوارث التصرف فيما زاد على قدر الدين من التركه فنقول اما ان يراعى فيكون هنالك بل التحقيق وجوب العمل بالوصيه هنا مطلقا سواء زادت التركه ام لا بان يوفى باقى الديون اولا ثم يعمل بالوصيه فاذا تحقق قضاؤها نفذت الوصيه لانتفاء المانع ولو دفع تكفيل ونحوه لم يبعد الجواز ثم مع نقصان التركه عن الديون يراعى تنفيذ الوصيه في حصته ذلك الدين قوله وبالجمله كل واجب يخرج من صلب المال الظاهر ان هذا ضابط لما يمضى من الاصل من الواجبات وان قوله واجره الصلوة من الثلث وقع من البين اجنبيا والمعنى المراد ان ضابط ما يمضى من الاصل من ذلك على وجه الجمله هو قولنا كل واجب يخرج من صلب المال اى له تعلق بالمال في حال الحياة بحيث يكون المال ملحوظا فيه شرعا كالحج فان الاستطاعه ملحوظا فيه وكذا الكفاره والخمس والزكاة والنذور الماليه ظ وانما قلنا ان هذا هو المراد لانه لولاه لم يستقم حمله على عمومه اذ ليس كل واجب يخرج من صلب المال كما لا يخفى قوله الثانيه لو اخذ عوضا الخ لا يخفى بان قوله كالبيع واصناف المعاوضات من المسامحه اذ لا يكون ذلك مثالا للاخذ والمراد ظ والحاصل ان تصرف المريض في جميع ماله بالبيع وغيره من المعاوضات المشتمله على عوض المثل لما لم يخرج عن نفسه لا خلاف في صحتها بين اهل الاسلام ولعموم الناس مسلطون على اموالهم ولان الذى يجب حفظه على الوارث هو الماليه دون اعيان الاموال وذلك حاصل مع عوض المثل ولا فرق بين كون المعاوضه مع اجنبى او وارث ولا اثر لكون المريض متهما على الورثه او بعضهم باراده اخراج اعيان التركه عنهم اولا لما قلناه قوله ولو باع الوارث بثمن المثل الخ اى لو باع المريض الوارث شيئا بثمن المثل واقر بقبض الثمن ولم يشاهد الشهود القبض فالبيع صحيح نافذ لان المريض مسلط على المعاوضات المشتمله على عوض المثل وقبض الثمن غير شرط في الصحه ولا فرق في ذلك بين كون البيع مستوعبا لجميع التركه

وعلمه

يا علي ادركني

وعلمه اما الاقرار فانه يمضى من الثلث ان كان المريض منها لما عرفت من ان اقراره مع التهمه انما يمضى من الثلث سواء كان في حق الوارث ام الاجنبى وبدونها من الاصل ولا يخفى انه لا فايدة في قوله ولو باع الوارث بل هو مضر فلو اسقطه لكانت العبارة اشمل واعلم ان البيع لو كان مرضا وكان متهما في اقراره لم يمض التصرف فيما زاد على الثلث لفقد الشرط قوله وما يتغابن الناس بمثله الخ قطعا لان مثل هذا التفاوت لا يقدح في كون الماخوذ عوض المثل ولو اوصى ان يكفن بالمرتفع الخ المراد المرتفع بالنسبة الى الموصى ولا شك انه يختلف باختلاف الاشخاص والبلدان فرب مرتفع بالنسبه الى شخص منخفض بالنسبه الى اخر وكذا القول في البلدان قوله ولو اشتمل البيع على المحاباة الخ المحاباة مفاعله من الحبوة وهى مثلثة الاول العطيه بلا من ولا جزاء والمراد البيع باقل من ثمن مثل المبيع بما لا يتغابن به الناس فهو في قوة بيع وهبه فمقابل السلعه من الاصل والزايد وهو ما وقعت به المحاباة من الثلث وكان الاصح ان يقول ومقابل الماخوذ ليعم ما اذا كان بايعا او مشتريا بنقد وغيره لان اول كلامه لا يابى ذلك فان البيع الواقع كما يصح تقديره من المريض كذا يصح تقديره له والحكم في الهبه المعوضه والصلح والصداق كذلك قوله الثالثه نكاح المريض مشروط بالدخول الخ لا خلاف عندنا في جواز النكاح للمريض وعمومات الكتاب والسنه وصريح الاخبار شاهده بذلك الا ان صحته مشروط بالدخول عندنا ويدل على ذلك حسنه زراره عن احدهما ع قال ليس للمريض ان يطلق وله ان يتزوج فان تزوج ودخل بها فهو جايز وان لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه باطل ولا مهر لها ولا ميراث وفى معناها صحيحه عبد الله بن زراره عن الصادق ع وحيث علم اشتراط صحة نكاحه بالدخول فلو ماتت قبله بطل العقد ايضا ولم يستحق مهرا ولم يرثها هو قوله وان دخل صح العقد الخ انما كان قدر مهر المثل من الاصل لظاهر الاخبار الداله على جواز نكاح المريض من غير تقييد ولان في النكاح شائبه معاوضه ولانه ليس اسوء من شراء جاريه للتسرى وانما كان الزائد على مهر المثل من الثلث فلان النكاح في معنى المعاوضه فالبضع يجرى مجرى المال والظاهر انه لا خلاف في ذلك عندنا قوله ولو تزوجت المريضه نفسها الخ اما الصحه فمقطوع بها في الجمله اذ نكاح المريض مع الزامه بالمهر مقطوع بصحته في الجمله فالمريضه اولى لان النكاح بالنسبه اليها في معنى الاكتساب انما الكلام في ان نكاحها هل هو مشروط بالدخول كنكاح المريض وهذا هو مراد المص وان كانت العباره قد توهم خلافه ووجه القرب عمومات الكتاب والسنه الداله على صحة النكاح من غير اشتراط الدخول ونكاح المريض اختص بنص اخرجه ولانه اكتساب بالنسبه اليها لايجابه المهر والنفقه لها بخلاف الرجل لاقتضائه وجوب ذلك عليه ويحتمل ضعيفا اشتراط بالدخول كما في المريض للاشتراك في وصف المرض وتحقق المزاحمه للورثه في الميراث فيهما معا وضعف هذا اظهر من ان يحتاج الى البيان قوله فان كان بدون المهر فالاقرب النفوذ وجه القرب تناول العمومات له مع انتفاء المعارض ولان البضع لا حق للورثه فيه وليس هو من جمله الاموال بل ذلك محض فايدة للوارث اذ هو مقابله ما لا يستحقونه بما يدخل

يدخل في ملكهم فلا فرق فيه بين القليل والكثير في انه لا دخل للوارث فيه ويحتمل ضعيفا
كون المحاباة من الثلث لان ذلك بمنزلة الهبة ولان الوارث يستحق المهر فيكون النقص عن مهر
المثل تفويتا عليه وليس بشيء قوله ويكره للمريض ان يطلق وبعضهم لو فعل يكره طلاق المريض
كراهية شديدة حتى انه ورد في بعض الاخبار ما يقتضي المنع وهو منزل على شدة الكراهية
وربما علل بانه يراد به حرمان الوارث من الارث فلذلك قوبل بنقيض مقصوده وكيف
كان فلو طلق مع الشرائط وقع اجماعا قوله لكنهما يتوارثان في العدة الرجعية الى الاسند راك
على ظ قوله وبعضهم لو فعل فان مضي الطلاق هنا ليس لمضيه في غيره بل خرج عن حكمه بالارث
في غير العدة الرجعية فترثه هي اذا مات في مرضه ذلك قبل مضي حول من حين الطلاق
ولم تتزوج وان كانت بائنة اما هو فلا يرثها الا في العدة الرجعية يدل على الاول ما
رواه ابو الورد عن الباقر عم قال اذا طلق الرجل امراته تطليقة في مرضه ثم مكث
في مرضه حتى انقضت عدتها فانها ترثه ما لم تتزوج فان كانت تزوجت بعد انقضاء
العدة فانها لا ترثه وروى ابو العباس عن الصادق عم قال قلت له رجل طلق امراته
وهو مريض تطليقة وقد كان طلقها قبل ذلك تطليقتين قال فانها ترثه اذا
كان في مرضه قال قلت بما حد المرض قال لا يزال مريضا حتى يموت وان طال ذلك
الى سنة وروى ابو العباس عنه عم قال اذا طلق الرجل المراة في مرضه ورثته ما دام
في مرضه ذلك وان انقضت عدتها الا ان يصح منه قلت فان طال به المرض قال
ما بينه وبين سنة وروى عبد الرحمن بن الحجاج عمن حدثه عن ابي عبد الله عم في
رجل طلق امراته وهو مريض قال ان مات في مرضه ولم تتزوج ورثته وان كانت
قد تزوجت فقد رضيت بالذي صنع لا ميراث وهذه الرواية يتناول المطلقة
المطلقة بائنة وغيرها ولا يخفى ان قول المص فلو مات بعد الحول ولو بساعة
وان اشعر باعتبار الساعة الا انه لا يريد ظاهره لدلالة الاخبار على انه لو مات
بعد الحول لم ترثه وذلك صادق بما قل من ساعة ويدل على الثاني ما رواه الحلبي
وابو بصير وابو العباس جميعا عن ابي عبد الله عم انه قال ترثه ولا يرثها اذا انقضت
العدة قوله والاقرب انتفاء الارث مع الخلع الى ما قربه المص هنا من انتفاء الارث
مع الخلع والمباراة وسوالهما الطلاق هو مختار الشيخ في ير وابو القاسم جعفر بن سعيد
ويدل عليه رواية زرعة عن سماعة قال سالته عن رجل طلق امراته وهو مريض
قال ترثه ما دامت في عدتها فان طلقها في حال اضرار فهي ترثه الى سنة فان زاد على
السنة يوم واحد لم ترثه وتعتد منه اربعة اشهر وعشرا عدة المتوفى عنها زوجها ونقل
في ر عن محمد بن القاسم الهاشمي كذا ذكره الشارحان والذي وجدته في ر عن الحسن بن
محمد بن القاسم قال سمعت ابا عبد الله عم يقول لا يرث المختلعة والمباراة والمستامرة
في طلاقها من الزوج شيئا اذا كان منهن في مرض الزوج وذهب في ط وف الى الارث وتبعه
ابن ادريس تمسكا بعموم الاخبار واستضعافا للمنافي فان قيل ما سبق في رواية عبد الرحمن
بن الحجاج من قوله عم فقد رضيت بالذي صنع لا ميراث لها يدل على انه لا ارث لها مع رضاها

ويوفى الى ابقاء علة ثبوت الارث في المطلقة في المرض تهمة بارادة حرمانها من الارث قلنا
لو كان ذلك علة لوجب ان يبقى ارثها برضاها بعد الطلاق وربما اذا علم رضاها به ولم يصرح
بالسوال وربما اذا علم ان غرضه بالطلاق خوف نزول ضرر به او بها او حوق ظالم ونحو ذلك
وان ثبت مع الفسخ بشيء من الاسباب الموجبة له وليس كذلك فالحكم بالارث بينهن كونهن لا يخرج
من قوة واما اذا كانت الزوجة كتابية او امة فاسلمت بعد الطلاق في المرض او اعتقت
فان كان ذلك في العدة الرجعية فلا بحث في ثبوت الارث لانها زوجة وان كان بعدها
وقبل الحول فالاقرب عند المص انتفاء الارث فيهما ولم يتعرض الشارحان بحكمهما لانهما
لم يجعلاهما في حيز الاقرب وظ الحال انهما وما قبلهما في حيزه وكلام كره ينبه على ذلك وجه
القرب انتفاء التهمة وقصد الاضرار يمنع الارث لانتفائه بدون ذلك في سبق
الحكم بعدم ارثها لاستمرار المانع بعد العدة الرجعية فثبوته بالاسلام والعتق بعد
ذلك يحتاج الى دليل ويحتمل الثبوت وحكاه في كره قولا في الامر لتناول النصوص لهما
بعد زوال المانع وعدم التناول معه لا يقتضي المنع من التناول بعد زواله والاستصحاب حجة
اذا لم يعارضه ظ النص من عموم ونحوه ولا ارى هذا الوجه بذلك البعيد قوله ولو طلق
اربعا ونكح الخ المراد انه تزوج اربعا غيرهن ودخل وتحقق الموت على وجه اقتضى ارث
الجميع بان لم يتجاوز الحول من حين طلاق الاول ومعنى قوله وهكذا انه لو طلق الاواخر ونكح
غيرهن على الوجه المعتبر تحقق الارث ايضا والمستند عموم النصوص المتناولة لذلك قوله ولو
اعتق امته الخ اي لو اعتق المريض امته وتزوج بها ودخل وجعل عتقها صداقها فاما ان
يخرج من الثلث او لا فان خرجت صح العتق والنكاح وورثت بالزوجية خلافا للشافعي
فانه قال لا ترثه لانها لو ورثت كان عتقها وصية للوارث لا يلزم واذا بطل العتق
بطل النكاح والميراث جميعا ولم يصرح المص بجعل عتقها صداقها لكن قوله ان خرجت من
الثلث ينبه على ذلك لانه لو كان قد سمى لها مهرا لوجب اعتباره من الثلث ايضا
وكذا قوله في المسئلة التي بعدها وتزوجها بمهر اذ لولا ذلك لكانت المسئلتان واحدة
ولو كانت مفوضة البضع او المهر وان لم يخرج من الثلث عتق منها قدره ولم يرث
لبطلان النكاح وهل لها من نفسها شيء باعتبار الوطي ذكر شيخنا الشهيد في
شرح الارشاد احتمالين احدهما العدم لانه لم يجعل لها عوضا سوى عتق رقبتها
وقد بطل في الزائد على الثلث وصار حقا للوارث فلم يستحق غيره والثاني الحاقها
بمن امهرها قدر قيمتها فان المسمى يبطل وتستحق من مهر المثل بالنسبة ويدخلها الدور
كما سياتي بيانه انشاء الله تعالى فلو كان مهر مثلها بقدر قيمتها في الفرض المذكور ولم
تخلف سواها عتق نصفها لانه يعتق منها شيء وتستحق من مهر المثل مثله ولا يحسب من
الثلث لانه عوض جناية فيكون للورثة شيئان في مقابل ما عتق منها فيكون في تقدير
اربعة اشياء فالشيء ربعها وحكى شيخنا في الشرح قولا ببطلان العتق هنا اصلا لانه لم
يعتقها الا على تقدير التوقع وقد بطل ونفى الاحتمال الثاني قوة لان الوطي المحترم لا يخلو
من عوض اذا عرفت ذلك فقول المص والا فالنسبة معناه وان لم يخرج من الثلث عتق

منها بالنسبة اي بنسبة الثلث كما بيناه سابقا ويلوح من ظاهر هذه العبارة انها لا تستحق بالوطي شيئا
اذ لو استحقت يعتق منها ازيد من الثلث كما بيناه قوله ولو اعتق امته وتزوجها بمهر
ودخل صح الجميع الى اما صحة الجميع اذا خرجت من الثلث وخرج ما زاد عن مهر المثل مما
سمى لها منه ايضا فواضح وارثها في هذه الحالة ثابت لكونها زوجة خلافا للشافعي
لكن قول المصنف ان خرجت من الثلث يقتضي عدم اعتبار حال المهر الا ان يعتذر له بانه
قد سبق ان ما زاد من مهر المثل ونكاح المريض محسوب من الثلث فلا حاجة الى اعادته لكن
يخص الاشكال على قوله والا بطل العتق في الثاني فانه انما يستقيم ذلك اذا لم يخرج هي من
الثلث فاما لو خرجت منه دون مهرها المسمى بطل المسمى خاصة وصح العتق والنكاح ووجب
للدخول مهر المثل وان زاد على المسمى لانه كالارش وعلى كل تقدير الاشكال اما على السبق
الاول وهو اطلاق صحة الجميع اذا خرجت من الثلث فان ذلك يتناول صحة المهر اذا لم يخرج
من الثلث فان قيل ذلك تجوز وصح من الثلث ايضا جاء الاشكال على الشق الثاني والمراد
بالمهر في قوله وما قابله من المهر مهر المثل لبطلان المسمى ببطلان النكاح ولا يجب من المهر ما زاد على
مقابل ما عتق منها لكونها رقيقة له فلو وجب لوجب له اذا تقرر هذا تبين ان المسألة دورية
لان معرفة ما انعتق منها انما يكون اذا عرفت مقدار ما يبقى من التركة بعد ما يستحقه من المهر
وبالعكس فنقول عتق منها شيء ولها من مهر المثل شيء وللورثة شيئان ضعف ما عتق منها
فيكون هي وباقي التركة ان كان هناك بقية في تقدير اربعة اشياء فلو ملك مثلها كانت
هي وما معها اربعة اشياء فالشيء نصفها قوله الرابع لو اجر نفسه الى انه لا يكون محسوبا من
الثلث والتفاوت لان منافعه ليست اموالا ولا يجري فيها الارث ولا تعد من التبرعات
وقد يستفاد من قوله فهو كالو نكحت الى اطراد الاحتمال المقابل للاقرب هناك هنا وضعفه
ظ وهذا الخلاف ما لو آجر دابته وعبيده باقل من اجرة المثل لان التفاوت هنا محسوب
من الثلث لان هذه المنافع يجري فيها الارث وتعد اموالا على الاصح والى هذا اشار بقوله
ولو آجر دابته وعبيده باقل فهو من الثلث قوله ولو اوصى بان يباع عبده من زيد
وجب وذلك لوجوب الوفاء بالوصية وظاهر اطلاق العبارة يتناول ما اذا زاد العبد على
الثلث وعدمه فيكون رجوعا عن الاشكال المذكور في المطلب الرابع للموصى به وقد بينا
المختار هناك ولا يخفى انه لو كان في البيع الموصى به محاباة كانت من الثلث قوله
في المطلب الثاني في كيفية التنفيذ ان كانت العطايا معلقة بالموت الى المراد بالاول المذكور
اولا ثم ما يليه ثم يليه وهكذا والظاهر عدم الفرق بين ان يكون في اللفظ ما يقتضي الترتيب
وعدمه لان السابق قد حكم بصحته فلا يحكم ببطلانه الا اذا دل دليل على ذلك ولان
تقديمه دليل على شدة العناية وللرواية حمران عن الباقر عم المتضمنة لعتق من ابتدا بالوصية
بصفه ثم من بعده وهكذا وهذا اذا لم يعلم بقرينة ارادة الرجوع عن السابق وهو ظ
قوله ولا فرق بين العتق وغيره وللشافعي قول بتقديم الوصية بالعتق على الوصية بغيره
لقوته بتعلق حق الله تعالى وحق الادمي وثبوت السراية فيه ولا اثر لذلك فيما نحن
فيه قوله وان كانت منجزة فكالوصية الى يشارك العطايا المنجزة الوصية في امور خمسة

الاول

اللهم ارزقني

الاول توقف نفوذها على خروجها من الثلث او اجازة الورثة الثاني ان اعتبار خروجها
من الثلث حال الموت لا قبله ولا بعده وقد سبق هنا في المطلب الرابع كلام في هذا الحكم بالنسبة
الى الوصية فهو آت هنا الثالث انه يزاحم بها الوصايا في الثلث فيدخل النقص على الوصايا
بسببها كما يدخل النقص على وصية بسبب اخرى الرابع انها مع اجتماعها وقصور الثلث عن
جميعها يبدا بالاول منها فالاول كالوصية سواء العتق وغيره عندنا الخامس انها يصح للوارث
وغيره كالوصية وعند العامة انها كالوصية لغير الوارث انها غير صحيحة او ان حكمها حكم الوصية فيما زاد على
الثلث في انها يتوقف على اجازة جميع الورثة ولم يذكر المصنف هذا الحكم هنا وزاد في كره سادسا وهو ان
فضيلتها ناقصة عن فضيلة الصدقة في الصحة لان النبي صلى الله عليه وآله سئل اي الصدقة افضل فقال ان تتصدق
وانت صحيح شحيح تامل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل حتى اذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان
كذا وقد كان لفلان وقد كان لفلان قوله ومفارقتها في كونها لازمة في حق المعطي الى تفارق الوصية
المنجزة في امور خمسة الاول انها لازمة في حق المعطي ليس له الرجوع فيها وان كثرت لان المنع من الزيادة
على الثلث انما كان لحق الورثة فلم يملك اجازتها ولا ردها وانما كان الرجوع في الوصية لان التبرع فيها
مشروط بالموت وقبولها المعتبر انما هو بعده فقبل حصوله لم يوجد التبرع فكان للموصي له
الرجوع فيها وهذا بخلاف العطية في المرض فان الغرض حصول الايجاب والقبول والقبض على الوجه
المثمر للزوم كالوصية اذا قبلت بعد الموت الثاني ان قبول المنجز على الفور حيث يكون القبول
معتبرا كما في غير المريض بخلاف الوصية فان مبناها على تاخر القبول عن الموت الثالث ان المنجز في
المرض مشروط بالشروط المعتبرة فيها اذا صدرت في حال الصحة كالعلم المنافي للغرر في المحاباة وا
لتنجيز المعتبر في البيع وغيره من العقود بخلاف الوصية فانها معلقة بالموت وعدم الغرر غير شرط
في صحتها الرابع انها مقدمة على الوصية بمعنى ان الثلث اذا ضاق عنهما قدمت المنجزة في التنفيذ
وان كانت واقعة بعد الوصية وعلى هذا جمهور العلماء وحكي عن العامة تقديم العتق لتعلق حق الله
تعالى به وحق الادمي وقوته بسرايته ونفوذه في ملك الغير الخامس انها لازمة في حق المعطي والوارث
معا على التقدير المذكور فانه ليس لواحد منهما ابطالها بخلاف الوصية والفرق بين هذا وبين الاول
ان المراد هنا اللزوم بالنسبة الى المعطي والوارث معا على التقدير المذكور وهناك اللزوم بالنسبة
الى المعطي فقط ويجيء هنا امر سادس وهو اللزوم في حق المتبرع عليه حيث يكون القرض لازما
من طرفه بخلاف الوصية قوله واذا اوهب وتصدق الى الجار القوله فان وسع الثلث محذوف
تقديره نفذ الجميع ونحو ذلك وهذا من فروع الاحكام السابقة وكذا قوله ولو جمع بين المنجزة
والمؤخرة قدمت المنجزة فان وسع الثلث للباقي اخرج والا اخرج ما يحتمله الثلث ولا يخفى انه
لا فرق بين ان يكون صدور المنجزة سابقا على المؤخرة وعدمه كما سبق تحقيقه قوله ولو اعتق
شقصا الى هذا من فروع بعض الاحكام السابقة وهو كون التبرعات كالوصايا في انها مع الا
جتماع وقصور الثلث يبدا بالاول منها فالاول وتحقيقه انه حيث اعتق الشقص من العبد الاول
انعتق جميعه بالسراية لكون الثلث وافيا به خاصة فيبطل عتق الثاني مع عدم الاجازة لمصادفته
ما زاد على الثلث قوله ولو اعتق الشقصين دفعة الى وجه القرب ان شرط السراية اليسار
ومع عدم اتساع الثلث لما زاد على الشقصين فالشرط منتف فينتفي السراية فينحط التصرف في

في الشخصين والفرض اتساع الثلث لهما فيعتقان ويحتمل ان يقرع بينهما فمن خرج اسمه عتق
لأن اعتاق الشخص سبب السراية في المجموع فيكون بمنزلة اعتاق العبدين ولا تم انتفاء شرط السراية
هنا لان ذلك انما هو على تقدير الحكم بعتق الشخصين معا ولم لا يجوز ان يكون المعتق احدهما
مع ما يقتضي السراية عتقه ويمكن الجواب بان العتق مباشرة اقوى من السراية فلا يبطل عتق احد
الشخصين بمقتضى سراية عتق الآخر وقد رجع المص عن هذا الجزم الى الاشكال في العتق والوجه
الاول لا يخ من قوة وانما قيد بقوله وكان الباقي مع كل منهما يساوي الشقص الآخر لانه لو لم يكن
كذا لم يتحقق عتق مجموع عند فكان استرقاق بعضه لازما على هذا التقدير فلم يكن لتغليب حكم
السراية وجه قوله ولو صح احدهما اقرع اي لو خرج احد الشقصين من الثلث خاصة اقرع بينهما
اذ لا سبيل الى اعتاقهما معا قوله ولو ملك من يعتق عليه بغير عوض الخ المراد بكونه يعتق من
صلب المال انه لا يكون محسوبا من الثلث ووجهه انه ليس ذلك من جملة التبرعات اذ لا تصدق عليه
تعريفها ولم يتحقق من المريض تضييع شيء من اعيان التركة وقال بعض الشافعية انه يعتق ولا
يرث وقال ابو حنيفة يعتق من الثلث فان وسعه ورث والا سعى في الباقي ولم يرث قوله ولو
انتقل بالشراء الخ اي يعتق من صلب المال ووجه القرب انه لم يتحقق منه تضييع شيء من التركة فان
الفرض ان الشراء بثمن المثل وترتب العتق على حصول الملك اثر شرعي قهري فلا يحسب من الثلث وقد
سبق للمص في هذه المسئلة قول آخر في المطلب الثاني في الاحكام المعنون به في هذا الكتاب وهو كونه
من الثلث وقد وجهنا هناك بما فيه كفاية وقد ذكر الشارح ان الذي استقر عليه راي المص
هو هذا والاصح كونه من الثلث فان شراء المريض من ينعتق عليه وبذل المال فيه في قوة اتلافه اذ
هو بذل للمال في مقابل ما لا يعد مالا بالاضافة اليه واليهم قوله ولو اشتراه بتركته اجمع عتق
لو اتى بالفاء بدل الواو لكان اولى ليكون تفريعا على ما قرره وهو في بعض النسخ كذلك قوله ولو
اشتراه باكثر من ثمن المثل الخ هذا متفرع على كون شراء من ينعتق محسوبا من صلب المال فان
موضع ذلك ما اذا اشتراه بثمن المثل اما اذا اشتراه بزيادة تتغابن بمثلها فان الزيادة محاباة
فان خرجت من الثلث عتق اجمع وهو المراد بقوله عتق وان لم يخرج من الثلث نفذ منها
ما يتسع له الثلث واستسعى القريب في الباقي ولا يخفى ان قوله والا نفذت المحاباة من الثلث
لا يخ من قصور لانه اذا كانت لا يخرج من الثلث فكيف ينفذ منه قوله ولو ادى له بمن ينعتق
عليه فقبل الخ فان ذلك من مقتضيات الشرع كما سبق اما ما يجب اخراجه شرعا فليس من التبرع في شيء لانا
على هذا يكون المنتقل بالشراء بثمن المثل منعتقا من صلب المال لان خروجه لا باختياره ولانا
نقول ليس الكلام فيه نفسه انما الكلام في ان الثمن المبذول في مقابله من التبرعات اذ هو
كالمتلف ولهذا لو اشتراه بدون ثمن مثله لم يعتبر من الثلث الا الثمن دون الزايد بالمحاباة
في العبد واعلم ان في بعض النسخ انما هو فيما يخرج عن ملكه وكلاهما صحيح قوله وكذا لو وهب او ورث
قد سبق ذكر ما اذا وهب قريبه فلا وجه لاعادته وحكم ما اذا ورث قريبه حكم ما اذا قبل هبته
او الوصية به قوله وكذا المفلس والمحجور عليه الخ اي وكذا الحكم في المفلس لو قبل الوصية بمن ينعتق
عليه او قبل هبته او ورثه فانه ليس للغرماء سوى اعيان ماله التي يتعلق الحجر بها وليس هذا
من ذلك فعلى هذا لو اشتراه بثمن في ذمته صح وينبغي ان يراد بالمحجور عليه المحجور عليه للسفه

فان قوله

فان قبوله هبة القريب والوصية به ليس فيه تصرف في شيء من ماله وعبارة السفيه صحيحة لكن قد سبق في الهبة
ما يقتضي عدم جواز القبول لو كان فقيرا واما المديون المريض فانه لا حجر لارباب الديون عليه ما دام
حيا فله ان يقبل الهبة والوصية وان يشتري القريب الذي ينعتق عليه بثمن المثل وازيد ولا يعتبر في الزايد
على الثلث الا اجازة الوارث خاصة لان موضع الدين الذمة ولا يتعلق بالمال بالموت او الحجر
نعم لو ضاقت التركة عن الدين بسبب التبرعات لم ينفذ ما قصرت التركة عن الوفاء به قوله ولو وهب
ابنه الخ لا بحث في هذه المسئلة عندنا وكان ناك دعوي ذكرها الرد على الشافعي فان له قولا بان الابن المعتق
لا يرث لانه وصية فلا يجامع الميراث وكلاهما م وقال ابو يوسف ومحمد بن عتق نفسه ونصف
الباقي ويجب بقيمة نصف الباقي من ميراثه قوله ولو كان قيمته مائتين الخ الحكم عندنا ظ وقال
ابو حنيفة يعتق منه نصفه لانه قدر ثلث التركة ويسعى في قيمة باقيه ولا يرث لان المستسعى عنده كالعبد
لا يرث الا انه مواضع ولا مهم لنقله بيانها قوله ولو اشترى ابن عم الخ لو اشترى المريض ابن
عم له بالف مثلا لا يملك سواها ثم اعتق احدهما ووهبه الآخر ولم يخلف وارثا سواهما مع مولى
نعمته عتق من المعتق قدر الثلث وهو ثلثاه وانما يكون ذلك اذا كانا متساويين في القيمة
ومح فيرث بثلثيه ثلثي بقية التركة وذلك تسعاه وثلثا اخيه فيعتق منه ثمانية اتساعه
ويبقى تسعه وثلث اخيه للمولى هذا اذا لم يجز المولى عتق جميعه فان اجاز فلا بحث في عتق جميعه
لكن هل يرث جميع ما بقي من التركة يمكن ان يقال لا يرث سوى الثلثين اذ لو حكمنا بان الارث
منحصر فيه لادى الى عدم صحة الاجازة من المولى لان الاجازة يقتضي نفوذ العتق من حين وقوعه
فيخرج عن كونه وارثا الوجود من هو اولى منه بالارث ويندفع بما سبق في اول الوصايا في
بيان ان القبول لا يشترط وجوبه فيما اذا قبل الوصية بمن يعتق عليه اذا كان اولى بالارث
من انه يكفي كونه وارثا في تلك الحال وان لزم خروجه عن الارث بالقبول كما في الاقرار بوارث
اولى فانه يكفي للصحة عدم وارث غيره في تلك الحالة لكن قد ذكر المص فيما يأتي امثال ذلك ويحتمل
عتق جميعه من غير توقف على اجازة المولى فيرث اخاه لانه بالاعتاق يصير وارثا لثلثي التركة
فينفذ اجازته في عتق باقيه فتكمل له الحرية ثم تكمل له الميراث ويضعف بانه انما يرث ثلثي مجموع
باقي التركة وذلك ثلثا اخيه وثلثا ما بقي منه والثلث الآخر من كل منهما للمولى ولا اجازة انما
تؤثر حيث يعتبر فيما لولا الاجازة لاستحقه المجيز بالارث ولا يؤثر في حق المولى ومنعه من الارث
الثابت باصل الشرع والحاصل ان نفوذ اجازته في عتق باقيه مم والاستدلال ما قدمناه والاصح
الاول قوله ولو ملك من يرثه ممن لا يعتق عليه الخ ان قيل اسباب العتق محصورة وليس هذا من
جملتها قلنا من جملتها الفك للارث وهذا من قبيله فان الفك ثبت اذا انحصر الارث في عبد الغير
فاذا انحصر في عبد الميت فاولى بالثبوت نعم في قول المص ملك نفسه شيء لانه اذا كان رقيقا للمورث
فكيف يملك نفسه وكانه اراد بذلك الكناية عن انقطاع السلطنة عنه بموت مورثه وعدم
التوقف هنا على صدور شراء واعتاق كما في عبد الغير اذا مات مورثه واعتق الارث فيه قوله
ولو كان هناك وارث لم يعتق وان كان ابعد لانتفاء المقتضي اذ هو انحصار الارث
فيه وهو منتف هنا قوله فان اعتقه في مرضه الخ ويجيء الاحتمال المذكور في مسئلة ابني العم
حيث يكون معه شركة سوى باقيه فيعتق جميعه باجازته ويحوز باقي الارث وضعفه معلوم

ماسبق وهذا اذا لم يجز الا بعد فان اجاز عتق جميعه وعلى ماسبق فيمنعه من الارث والغرض في قوله بنسبه
يعود الى الباقي قوله وما يحتمله الثلث اي وورث بنسبة ما عتق منه ان كان نصفه فنصف الارث او ثلثه
فثلثه وهكذا قوله وكذا لو كان قد اقر بانه كان اعتقه في صحته مع التهمة اي وكذا يعتق جميعه
ان خرج من الثلث والا فما تحمله الثلث ويرث بالنسبة اذا كان المريض قد اقر بانه قد كان اعتقه
في حال الصحة وكان متهما في اقراره ذلك فان الاقرار مع التهمة انما يمضي من الثلث فهو بمنزلة الا
عتاق في المرض قوله وكل ما يلزم المريض في مرضه من حق لا يمكنه دفعه الخ المراد ان كل حق يلزم المريض
على وجه قهري من غير ان يكون لزومه باختياره ولا يمكنه ان يدفعه عنه كارش جناية على الغير او على
عبد الغير وكذا ارش جناية عبده فانه لا سبيل له الى دفع ثبوت الارش منه ومثله ما عاوض
عنه بثمن المثل فان له ذلك كما تقدم بخلاف ما زاد عن ثمن المثل اذ هو محاباة فهو تبرع وكذا عوض
اتلاف مال الغير ظلما او بحق اذا كان مضمونا وكذا مهر المثل اذا نكح به بخلاف ما لو زاد عنه فان
الزايد محاباة فان جميع ذلك يمضي من اصل المال ولا يكون محسوبا عليه من الثلث اذ ليس شيء من
ذلك تبرعا قوله ولو اعتق المستوعب او وهبه الخ اي لو اعتق عبدا مستوعبا التركته او وهبه لغيره
ثم مات المعتق او الموهوب قبله اي قبل المريض المعتق او الواهب فهناك احتمالان احدهما
بطلان العتق او الهبة في جميع العبد ووجهه ان منجزات المريض المنجزة انما تنفذ من الثلث
كما تقدم فشرط نفوذها ان يحصل للوارث ضعف ما نفذ فيه التصرف والشرط منتف هنا
اذ الفرض ان لا تركة غير المعتق او الموهوب فيكون العتق والهبة باطلين ويرد عليه انه يحتمل
ان يكون موضع الاشتراط ما لولا التصرف لكان المتصرف فيه مستحقا للوارث بالارث وهنا ليس كذلك
سواء اذ لا حق لهم في التصرف به ولا حق لهم فيه لامتناع تملكهم قبل الموت وامتناع كون التالف
موروثا ويؤيد هذا الوجه الاصل فان الاصل عدم الحجر الا في موضع الدليل ولان تعلق حق
الوارث بمال المريض والحجر عليه فيه انما هو لبقاء التركة موفرة عليه وذلك منتف في التالف
قبل الموت فينتفي الحجر عليه فيه الثاني الصحة في الجميع ووجهه ان هذا التصرف لا يعد تبرعا
اذ بموت العبد قبل المتصرف تبينا ان الارث لا يجري فيه وجريان الارث فيه شرط في التبرع
كما سبق ولانه لو تعلق به حق الوارث لوجب ان يعتبر رده واجازته والثاني باطل لعدم
اعتبارهما بعد موت المعتق وكذا تلف العين سقط قطعا فان قيل لو اجاز الوارث قبل
موت العتيق وقلنا باعتبار الاجازة قبل الموت لا يرث هنا قطعا بحيث يموت حرا قلنا
لا نم تأثيرها هنا او الحكم بها ح ظاهرا مراعى ببقائه الى حين الموت فاذا مات قبله تبينا بطلا
نها كما لو اجاز الوارث ثم مات قبل المريض ويجيء هنا احتمال ثالث وهو النفوذ في الثلث
للحكم بالنفوذ فيه مع بقائه الى الموت اولى وفي حواشي شيخنا الشهيد انه على كل واحد
من الاحتمالات يلزم مخالفة احد اصول ثلثة اما على الاول فلان المريض لا ينفذ تبرعه
تبرعا في جميع ماله وهذا الوجه ينافيه ويرد عليه ان ذلك لا يعد تبرعا واما على الثاني
فلان تصرف المريض لا يبطل جميعه بل يجب نفوذه ولو في الثلث وهذا الوجه ينافيه واما
على الثالث فلان نفوذ التصرف في الثلث مشروط بحصول ضعف ما نفذ فيه التصرف للورثة
ويضعف عموم الاشتراط وفي احتمال الاول لقوة او هذا اذا لم يخلف الميت شيئا على ما قدمنا

فلو حلف

باعلى

فلو حلف تركة قليلة غير العتق احتمل صحة التصرف مطلقا وبطلانه فيما زاد على قدر نصف الباقي
وبطلانه فيما زاد على قدر نصف الباقي وبطلانه فيما زاد على ثلث العبد والثاني اذا عرفت ذلك
فهنا مباحث الاول فايدة الخلاف هنا تظهر في الامور التي تختلف باختلاف الحرية والرقية فلو كان
على المعتق والموهوب صلاة يمكن من فعلها ونحوها ولم يقضها الولي على الوجه الاول خاصة
وكذا لو جنى خطأ بعد العتق ومثله ما لو اوصى له او وهبه شيئا وكذا البحث في كيفيته فانه على الصحة
يلزم المتبرع وعلى البطلان فهو على المولى وكذا على القول في اولويته غسله والصلوة عليه وعدة زوجته
ولو تولد عنه بعد العتق ولد اتجه الحكم بانعتاق ثلثه وثلث ولده ويرق ثلثا الولد ويمكن
اعتبار التساوي في القيمة الثاني لو اكتسب بعد الاعتاق مالا فان كان ضعف قيمته ولا وارث
له الا السيد نفذ عتقه قطعا وان قلنا بانه اذا لم يخلف شيئا بطل عتقه لان كسبه للسيد على كل
تقدير فتحقق خروجه من الثلث ح وان كان اقل فعلى القول بالانعتاق اذا لم يخلف شيئا الا عتق
وعلى البطلان ثم لا يبطل هنا قطعا لوجود تركة في الجملة فيحتمل عدم اعتبار خروجه من الثلث لان
المال الموجود وان قل خير من ضعف المعدوم ولان اعتباره لا يتوقف على الورثة به بشيء وعدمه
لا ينقص به شيء فيحكم بعتق جميعه ويحتمل اعتباره وهو قوي مع اعتبار الثلث في نفوذ التبرع فيعتق
منه قدر ضعف الكسب ويحوز المولى نصيب الحرية بالارث والزايد بتمام الملك الثالث لو
اكتسب مالا وترك وارثا غير السيد وجب الحكم بعدم نفوذ العتق في جميعه قولا واحدا لان
نفوذه يقتضي ابطال حق الوارث من الكسب وقد تعلق به قبل الموت فيدور لان معرفة نصيب
الحرية موقوفة على معرفة قدرها وهي موقوفة على معرفة قدر نصيب المولى من الكسب ولا يكون
الا بمعرفة نصيب الحرية طريق التخلص ان يقال عتق من العبد شيء وتبعه من كسبه مثله ان كان
الكسب بقدره ويجب ان يكون للسيد بقدر ما عتق مرتين محافظة على حق الورثة فيكون كسبه
في تقدير ثلثة اشياء فالشيء ثلثه فيعتق ثلث العبد ويتبعه ثلث الكسب ولو كان الكسب اقل كما لو كان
ثلثه وقيمة العبد تسعة قلنا عتق من العبد شيء وتبعه من كسبه ثلث شيء ويبقى شيئان من
الكسب في مقابل ما عتق مرتين فالكسب في تقدير شيئين وثلث اذا بسطت ذلك كان سبعة
فالشيء واحد وسبعان والمعتق سبع العبد وثلثا الشيء ثلثة اسباع قوله ولو اعتق تبرعا
الخ اي فان كان متهما في الاقرار بالدين على المعتق ووجه نفوذ العتق اولا ان الاقرار مع
التهمة غير نافذ كما في اقرار المريض اذا كان متهما على الورثة ولانه اقرار يقتضي ابطال
العتق او بعضه بعد الحكم بصحته فيكون اقرارا في حق الغير فلا يسمع اما اذا انتفت التهمة
فالاقرب السماع فيقدم الدين ووجه القرب عموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز وذلك
اقرار في حق نفسه وان لزم منه بالنسبة الى المعتق منافاة للعتق ولان ذلك مما قد يقع
على وجه النسيان فلو لم يقبل الاقرار لزم ضرر المنتفي فلدلالة النصوص على قبول اقرار المريض
اذا كان مامونا ويحتمل عدم القبول لانه يقتضي ابطال العتق او بعضه وقد حكم بصحته ولانه
اقرار في حق المعتق فلا يسمع فان قلنا قضي الدين مما بقي وان لم يف قضي ما تحمله خاصة والاصح
الاول واعلم انه يكون العتق تبرعا ما لو كان واجبا ككفارة ونحوها فان الاقرار بالدين
لا يقتضي ابطاله ويشكل بانه من جملة الديون فان نافى الاقرار التبرع بالعتق وجب ان يحكم

بمنا فانه العشر الواجب فيما زاد على حصته من التركة مع الضيق وفي هذا البحث نظر لأن تبرعات
المريض لا يمنع منها كونه مديونا لأن الدين لا يتعلق بماله ولا يحجر عليه بسببه ما دام حيا
ولو باع فحابى الخ قد سبق ان تبرعات المريض محسوبة من الثلث ومن جملتها المحاباة فاذا باع فحابى
فلم يخرج المحاباة من الثلث فان اجاز الورثة فلا بحث وان لم يجيزوا ابطل البيع فيما زاد عن
المحاباة على الثلث وح فان كان المشتري عالما بالحال والحكم فلا خيار له ولزم البيع والا تخير بين
الفسخ والامضاء لتبعض الصفقة فان فسخ فلا بحث وان اختار الامضاء لزم البيع ومع
اللزوم في الموضعين فلا بد من بيان قدر ما لزم فيه البيع وقدر ما انفسخ فيه اذ لا سبيل الى
الصحة في الجميع للزوم النقص فيما زاد على الثلث ولا الى الانفساخ في الجميع لأنه عقد صدر
من اهله في محله لانه المفروض وللاصحاب فيه قولان احدهما وهو مختار الأكثر انه يصح
فيما قابل الثمن من صلب المال كما بينا وما كان دون قدر الثلث من المحاباة وينفسخ في الزايد
وبهذا القول قال المص في التلخيص وهو كما هو ظ كلامه والثاني واختاره المص في اكثر كتبه ان
الحكم هنا كما في الربوي فيصح البيع في بعض المبيع ومقابله من الثمن على وجه يتضمن من المحاباة
ما لا يزيد على الثلث وهو الذي اراده بقوله والحق عندي مقابلة اجزاء الثمن باجزاء المبيع
فانه على القول الأول ليس الأمر كذلك حيث ان ما ساوى الثمن من المبيع مقابل له والزايد هبة
وان المختار مقابلة اجزاء الثمن باجزاء المبيع في اللزوم والانفساخ فاذا انفسخ البيع في بعض المبيع
انفسخ في مقابله من الثمن والأصح الثاني لنا ان البيع يقتضي مقابلة جميع اجزاء المبيع بجميع اجزاء
الثمن لان ذلك معنى المعاوضة فاذا بطل البيع في شيء من المبيع وجب ان يبطل في مقابله من
الثمن والا لبقي ذلك البعض بغير مقابل فانتفى فيه معنى المعاوضة ولانه كما لا يصح فسخ البيع في جميع
المبيع مع بقاء بعض الثمن كذا لا يصح فسخه في البعض مع بقاء جميع الثمن لان المانع في
الموضعين هو بقاء احد المتقابلين في المعاوضة بدون المقابل الآخر ومن ثمة لو اشترى
سلعتين فبطل البيع في احديهما اما العيب او غيره فان المشتري ياخذ السلعة الأخرى
بقسطها من الثمن وكذا لو اشترى شقصا وشيئا آخر فاخذ الشفيع الشقص فان المشتري
ياخذ الباقي بقسطه من الثمن ولو كثر الشفعاء وقلنا بثبوت الشفعة مع الكثرة اخذ كل واحد
جزءا من المبيع بقسطه من الثمن فدل عليه ان هذا الحكم في البيع والمتنازع فيه قد اشتمل على بيع
وهبة ومن ثم اطلق عليه البيع مع المحاباة والهبة مع عدم العوض من الثمن فلا محذور
ولو بقي الموهوب بغير عوض يقابله وجوابه ان العقد المذكور لم يشتمل على بيع وهبة
بالاستقلال وانما هو بيع يلزمه ما هو كالهبة وليس للهبة فيه ذكر اذ ليس هناك الا
الايجاب والقبول اللذان هما عقد البيع ولا يلزم من لزوم ما هو كالهبة ان يتخلف عن
البيع مقتضاه وهو مقابلة الجميع بالجميع احتجوا بان المشتري ملك الجميع بالثمن لكن
لما اقتضى ذلك التصرف في الزايد عن الثلث ردها الى الورثة من المبيع بانه تندفع الزيادة
وليس ذلك كالربوي فان المانع فيه لزوم الربا وبان الأصل لزوم العقد من الجانبين الا
قدر الضرورة وبان هذا العقد في قوة بيع وهبة وبعموم قوله تع اوفوا بالعقود خرج منه
ما لزم منه التصرف فيما زاد من الثلث فيبقى الثاني على اصله والجواب البطلان في القدر الزايد

عن الثلث

عن الثلث يلزمه بمقتضى المعاوضة البطلان في مقابله من الثمن كما حققناه ومعه لا يبقى الأصل
متمسكا في اللزوم بالنسبة الى مجموع الثمن وقد بينا ان هذا بيع حقيقة يلزمه ما هو كالهبة لانه بيع
وهبة ولأنه يقتضي الوفاء بالعقد الذي هو معاوضة ومن مقتضى المعاوضة مقابلة اجزاء كل من العوضين
باجزاء العوض الآخر فيمتنع البطلان في بعض احدهما وبقاء مقابله اذا عرفت ذلك فاعلم ان في بعض
نسخ الكتاب ولان فسخ البيع الخ بالواو معطوفا على ما قبله على ان قوله كما في الربوي دليل على مختاره ولا
امتناع في الاستدلال بالدليل الضعيف اعني القياس مع الدليل القوي كما يؤتى بالحجر الضعيف
مقويا للصحيح والمعنى ان الحكم المذكور ثابت في المدعى كما ثبت نظيره في الربوي بجامع المعاوضة
في كل منهما والفرق بلزوم الربا في الربوي خاصة غير مؤثر وعلى هذا فيكون قوله ولان فسخ البيع في
البعض الخ دليلا مستقلا ويكون قوله وكما لا يصح الخ دليلا ثالثا والاحسن ان يجعل استئنافيا
فيتبين ان كذا كان كذا وحقيقة المقدم بالاجماع وبيان الملازمة اختلال معنى المعاوضة
في كل منهما   فلو باع عبدا لا يملك سواه الخ هذا من فروع المسئلة السابقة وتحقيقه انه اذا
باع عبدا هو مجموع تركته قيمته ثلثون بعشرة فالمحاباة بثلثي ماله فعلى الأول وهو قول الأكثر
على ما ثبتنا ياخذ ثلثي العبد بجميع الثمن ثلثا بالثمن وثلثا بالمحاباة لما علم من ان هذا العقد
يشتمل على بيع وهبة فيعطى كل منهما مقتضاه وعلى المختار وهو القول الثاني ياخذ نصف العبد
بنصف الثمن ويفسخ البيع في الباقي وح فيكون المحاباة بالثلث خاصة لان نصف الثمن يساوي
سدس المبيع ووجهه ان فيه الجمع بين حق الورثة في العبد وبين مقتضى البيع وهو مقابلة بعض
المبيع بقسطه من الثمن حيث تعذر مقابلة المجموع بالمجموع وذلك كما لو اشترى قفيزا ربويا
يساوي ثمنه بقفيز مثله تساوي ثلثه فان البيع هنا انما يصح في نصف المبيع بنصف الثمن اجماعا
الحذر من لزوم الربا قوله ولو باعه بخمسة عشر الخ اي لو باع العبد المذكور بخمسة عشر فقد حابى بنصف
تركته فعلى المختار وهو الثاني يصح البيع في ثلثي المبيع بثلثي الثمن فيكون المحاباة بالثلث خاصة
لان ثلثي الثمن يساوي ثلث المبيع وعلى الأول وهو قول الأكثر يصح في خمسة اسداس المبيع بجميع
الثمن لان الثمن في مقابل نصف المبيع والثلث محاباة وطريق معرفة هذا على القول الأكثر ان
ينسب الثمن وثلث التركة الى قيمة المبيع فيصح البيع في مقدار تلك النسبة ففي الفرض الآخر اذا
نسب خمسة عشر هي الثمن وعشرة هي ثلث التركة الى ثلثين هي قيمة العبد كان المجموع خمسة اسداس فيصح
البيع في خمسة اسداسه بكل الثمن وفي الفرض الأول اذا نسب الثمن وهو عشرة وثلث التركة وهو
عشرة ايضا الى القيمة كان المجموع ثلثيها فيصح البيع في ثلثيه بكل الثمن وعلى المختار وهو
الثاني يسقط الثمن من قيمة المبيع وينسب الثلث الى الباقي فيصح البيع في قدر تلك النسبة ففي
الفرض الآخر يسقط خمسة عشر من ثلثين وينسب الثلث وهو عشرة الى الباقي من القيمة
وهو خمسة عشر فيكون ثلثيه فيصح البيع في ثلثيه بثلثي الثمن وفي الفرض الأول يسقط عشرة
من ثلثين وينسب الثلث وهو عشرة الى الباقي يكون نصفه فيصح البيع في نصف المبيع
بنصف الثمن وذلك طريق آخر على القول المختار وهو ان تنسب الثلث الى المحاباة فيصح
البيع في قدر تلك النسبة من المبيع والثمن ففي الفرض الأول اذ نسبت العشرة هي الثلث الى المحاباة
وهي عشرون كانت نصفها فيصح البيع في النصف بالنصف وفي الفرض الآخر اذا نسب الثلث

وهو عشرة الى المحاباة وهي خمسة عشر كانت ثلثيها فيصح في الثلثين بالثلثين قوله فان خلف عشرة
اخرى اي فان خلف عشرة اخرى مع العبد المذكور وباعه بخمسة عشر وهو يساوي ثلثين فقد
حابى بثلث تركته وهي ثلثها فعلى القول المختار وهو الثاني يسقط خمسة عشر من ثلثين وينسب
الثلث وهو ثلثة عشر وثلث الى الباقي من القيمة وهو خمسة عشر يكون ثمانية اتساعها او ينسب
الثلث وهو ثلثة عشر وثلث الى المحاباة وهي ثلث التركة وهي ثلثها اعني خمسة عشر يكون ثمانية
اتساع ذلك فيصح البيع في ثمانية اتساع العبد وهي ستة وعشرون وثلثان وثمانية اتساع
الثمن وهي ثلثة عشر وثلث ويبقى من العبد تسعه وهو ثلثة وثلث اذا ضممت الى العشرة وضم
المجموع الى الثمن كان بقدر المحاباة مرتين وعلى القول الاكثر ينسب الثمن وثلث التركة الى قيمة العبد
يكون المجموع نصفها واربعة اتساعها فيصح البيع في نصف العبد واربعة اتساعه بجميع الثمن
ويبطل في نصف تسعه فيكون نصفه في مقابلة الثمن واربعة اتساعه بالمحاباة وذلك
ثلث التركة ويبقى في يد الورثة خمسة عشر هي الثمن ونصف تسعه واحد وثلثان مع عشرة وذلك
ضعف المحاباة قوله او ينسب الثمن الى المثمن اه هذا طريق آخر لبيان ما صح فيه البيع من
العبد والثمن وما بطل فيه منهما على القول المختار وهو طريق الجبر والمقابلة واما على القول
الاول فلا حاجة اليه اذ لا دور فيه وانما يلزم الدور على المختار لان معرفة ما صح فيه
البيع انما يكون اذا عرف ان مقدار ما يحصل للورثة من الثمن وما يرجع اليهم من المبيع بقدر
المحاباة مرتين ومعرفة ذلك انما يكون اذا عرف مقدار ما يصح فيه البيع فانه بزيادته يقل
الواصل اليهم وبنقصانه يكثر وطريق التخلص ما ذكره بان ينسب الثمن الى المثمن ويستخرج قدر
المحاباة بحيث يكون للورثة ضعفها من العبد والثمن فنقول في المسئلة الاولى وهي ما اذا
باع العبد بعشرة صح البيع في شيء من العبد بشيء من الثمن هو قدر ثلث شيء لان الثمن بقدر
ثلث قيمة العبد فالمحاباة بثلثي شيء وهو زاد على قدر الثمن مما صح فيه البيع من العبد
فيجب ان يكون للورثة قدر المحاباة مرتين وذلك شيء وثلث شيء والشيء من ذلك يجب ان يكون
من العبد لان ثلث شيء قد حصل لهم مما صح فيه البيع من الثمن فيبطل البيع من العبد في
شيء ايضا وفي قدر ثلثه من الثمن فيكون العبد في تقدير شيئين والثمن في تقدير ثلثي
شيء ايضا فظهر ان الشيء خمسة عشر وذلك قدر نصف العبد فللمشتري نصفه ويرجع اليه
نصف الثمن وللورثة النصف الآخر ونصف الثمن الآخر وذلك ضعف المحاباة قوله وفي
الثانية يصح البيع في شيء بنصف شيء من الثمن اي المراد بالثانية هي ما اذا بيع العبد
المذكور بخمسة عشر وبيانها ان نقول صح البيع في شيء من العبد بشيء من الثمن هو نصف ما صح من العبد
فهو نصف شيء فالمحاباة بنصف شيء وهو ما زاد على قدر الثمن مما صح فيه البيع من العبد فيجب
ان يكون للورثة شيء وهو ضعفها وقد حصل لهم من الثمن نصف شيء فبقي لهم نصف شيء
يجب له ان يرجع اليهم من العبد فيبطل فيه البيع ويبطل في مقابله من الثمن وهو ربع شيء فيكون
العبد في تقدير شيء ونصف فالشيء ثلثاه وثلثون ويكون الثمن في تقدير ثلثة ارباع شيء فالشيء
اذا عشرون قوله وفي الثالثة صح البيع اي المراد بالثالثة هي ما اذا باع العبد بخمسة عشر و
خلف معه عشرة اخرى وبيانها ان نقول صح البيع في شيء من العبد بشيء من الثمن هو نصف

ما حابى من العبد فهو نصف شيء فالمحاباة بنصف شيء وهو الزائد على قدر ما صح فيه البيع من
الثمن مما صح فيه من العبد فيجب ان يكون للورثة ضعفها وهو شيء وقد حصل لهم بالثمن نصف
شيء فيجب ان يحصل لهم ذلك من العبد والعشرة فيكون العبد والعشرة في تقدير شيء ونصف
فيبسط ذلك يكون ثلثة ثم نقسط اربعين عليها يكون الواحد ثلثة عشر وثلثا فالشيء ستة وعشرون
وثلثان وذلك ثمانية اتساع العبد ويبقى للورثة منه ومن العشرة نصف شيء وهو ثلثة عشر
وثلث وحصل لهم من الثمن مثل ذلك وهو ضعف المحاباة قوله المطلب الثاني في المسائل
الدورية في هذا الباب وهي انواع الاول العتق اذا خرجت العطية المنجزة من الثلث حال الموت
اي المراد بالباب المشار اليه في قوله في هذا الباب باب التبرعات ولما سبق البحث عن المحاباة
بالبيع اكتفى بذكره ثم ابتدأ بالعتق اهتماما بشأنه وذكر هنا ضابطا ينتفع به في جميع التبرعات
فلذلك عنونه بالبحث عن العطية لبيان حكم العتق وان كان بيانا لحكم العطية لحكم العتق بحثا
الى فضل عنايته وتحقيقه ان العطية المنجزة انما يحكم بصحتها ونفوذها او بعدم الصحة اذا
خرجت من الثلث حال الموت او لم تخرج ذلك لان الثلث انما يعتبر حينئذ لانه وقت
انتقال التركة الى الوارث وقد حققنا فيما مضى انه لو تجدد بعد الموت مال محكوم بكونه
ملكا للميت كعوض الجناية الموجبة للقصاص لو صالح عليها الوارث كان محسوبا
من التركة فيزيد به الثلث ولو تلف شيء من اعيان التركة بعد الموت وقبل قبض الوارث لم يكن محسوبا
من التركة فينقص به وينقص به الثلث لا محالة فاذا لوحظ ذلك وخرجت العطية والتبرع من الثلث
في الحال المذكور تبينا صحتها من حين وقوعها وصحة جميع ما يترتب عليها وان لم تخرج تبينا
صحة ما يحتمله الثلث منها وصحة ما يترتب عليها بالنسبة فان نمى المعطى وهو المتبرع به كنماء
الشجرة والدابة او لسبب شيء لو كان عبدا كاسبا قسم بين الورثة وبين صاحبه ان كان لصاحب
وان كان معتقا فذلك القسم له على تقدير ما نفذ فيه من التصرف وما بقي منه على الرق لهم
ولا يخفى ان قوله فربما افضى الى الدور تفريع على قوله فان نمى اه ولا يحسن الاتيان بقوله فربما
لان الدور لازم في هذه الحال لان الكسب والنماء فيهما حق للسيد وبزيادته يزيد التركة فيزيد العتق
وما في معناه فيقل التركة بزيادة حق العتق والمتبرع عليه في النماء والكسب ومعرفة حق كل من الوارث
والمعطى انما يكون مع معرفة حق الآخر لان حق الوارث انما يعرف اذا عرف مقدار ما نفذ فيه التبرع
وهو موقوف على معرفة قدر التركة ولا يعرف الا اذا عرف مقدار حق المتبرع عليه ولا يعرف الا اذا
عرف حق الوارث فالدور لازم لا محالة اللهم الا اذا اريد التفريع على اصل الباب بحيث يعم نماء ما لم يخرج
من الثلث ويكون الدور لازما فيما لا يخرج خاصة الا ان ذلك مستبعد قوله فلو اعتق عبده
ولا شيء سواه الى هذه من فروع القاعدة السابقة وقد بين فيه وجه لزوم الدور وطريق التخلص
واستغنى بهذا التعرض الى ذلك في باقي نظائره وتحقيقه انه في الفرض المذكور يلزم الدور حيث
ان حق السيد من الكسب لا يعرف الا اذا عرف مقدار الرق لان ما بازائه من الكسب حق للسيد ولا
يعرف ذلك الا اذا عرف مقدار ما تحرر منه ليعلم مقدار نصيب الحرية من الكسب فيسقط ويكون
الباقي للسيد ولا يعرف ذلك الا اذا عرف مقدار نصيب الرق لانه محسوب من جملة التركة التي يجب ان
يكون مثلي ما نفذ فيه العتق وذلك تابع لمعرفة قدر الرق وطريق التخلص الجبر والمقابلة فنقول

عتق من العبد شيء وله من كسبه بقدره لان مجموع الكسب بقدر مجموع القيمة فمتى عتق شيء منه
تبعه من الكسب بقدره ويجب ان يكون للورثة شيئان في مقابل التبرع وهو ما نفذ فيه
العتق دون ما استحقه من الكسب لانه لم يصل اليه من السيد بل من الكسب بالجزء الحر فلا يجب
ان يكون للورثة شيء في مقابله وهذا هو المراد من قوله ولا يحسب على العبد ما حصل له من الكسب
الخ فيكون للعبد من نفسه وكسبه شيئان وللورثة شيئان في مقابل ما عتق من العبد من باب
العبد وباقي كسبه لان ذلك شرط نفوذ التبرع فيكون العبد وكسبه في تقدير اربعة اشياء فالشيء
نصف احدهما **قوله** ولو كسب ضعف قيمته الخ اي لو كسب المعتق بقدر قيمته مرتين فظهر من فرض
ما الكل من الورثة والعبد انه يقول عتق من العبد شيء وله من كسبه شيئان لان الكسب ضعفه ومجموع
ثلثة اشياء وللورثة بقدر ما وقع التبرع به مرتين وذلك شيئان في مقابل ما عتق منه دون نصيبه
من الكسب لما عرفت من انه ليس من تبرعات السيد فيكون خمسة فيكون العبد وكسبه في مقابل خمسة
اشياء فيضرب ثلثه وهي العبد ومثلاه في خمسة ثم نقسمها على خمسة فيكون الخارج ثلثة اخماس
وان شئت نسبت ثلثة الى خمسة فالخارج ثلثة اخماس ايضا فالشيء ثلثة اخماس العبد فيعتق منه
ثلثة اخماس وله من كسبه ثلثة اخماس ويبقى خمساه كسبه للورثة **قوله** ولو كسب ثلثة امثال قيمته الخ
اي ولو كان كسب العبد في الفرض المذكور ثلثة امثال قيمته عتق منه شيء وله من كسبه ثلثة اشياء وللورثة
في مقابل المعتق منه شيئان فيكون العبد وكسبه في مقابلة ستة اشياء فيضرب اربعة هي العبد
وثلثة امثاله في ستة هي عدد الاشياء ثم تقسيم الخارج على عدد الاشياء يخرج اربعة اسداس
هي ثلثان او تنسبها اليها فالخارج ذلك بعينه فالشيء ثلثا العبد فيعتق ثلثاه وله ثلثا كسبه
وللورثة ثلثه وثلث كسبه **قوله** فان اقرض مولاه مثل قيمته الخ اي فان اقرض العبد مولاه في الفرض
وهو ما اذا اكتسب ثلثة امثال قيمته مثل قيمته من هذه الثلثة الامثال فاتلفه السيد وما
حتى زيد عما لو كانت عنه باقية فان التركة يزيد به فيزداد به المعتق ثم مات السيد عن تركة
غير العبد هي قدر قيمته مرتين فان ابرأ العبد السيد من قرضه فلا بحث في انعتاقه لخروجه
من ثلث التركة فيسلم له الموجود من كسبه وان لم يبرأ السيد فالدور لازم لمثل ما سبق
حيث انه لا يخرج من الثلث فيبدأ باداء حقه من الدين وبزيادة ما عتق منه يزيد حقه
من الكسب والدين فيقل نصيب السيد فيقل المعتق منه فيقل نصيبه فيزداد نصيب السيد
فيزداد العتق وطريق التخلص ان يقال عتق منه شيء وله كسبه شيئان ومن دينه شيء من
التركة وللورثة في مقابل ما عتق منه شيئان فاما الشيئان من كسبه فليسا من جهة المولى
ولا من تركته واما الدين فانه وان كان من التركة الا انه ليس من التبرعات فلا يستحق الورثة
في مقابله شيئا فعلى هذا يكون العبد وكسبه الذي هو ضعف قيمته وضعفها الذي خلفه
المولى في مقابلة ستة اشياء فيقسم خمسة على ستة يخرج خمسة اسداس فيعتق منه خمسة اسداسه
وله خمسة اسداس كسبه وخمسة اسداس دينه وللورثة سدسه وسدس كسبه ومما خلفه المولى
قيمته وسدس اخرى وهو ما يخلف عن استحقاقه من القرض وذلك ضعف ما عتق منه **قوله**
ولو كسب نصف قيمته الخ اي لو كان كسب المعتق المذكور وهو المتوجب قدر نصف قيمته
فقد عرفت لزوم الدور وطريق التخلص ان نقول عتق من العبد شيء وله من كسبه نصف شيء

ذلك ح

هو قدر



هو قدر نصف ما عتق منه لان الكسب نصف القيمة فهو نصف شيء وللورثة منه ومن كسبه
بقدر ما عتق منه مرتين وذلك شيئان فيكون العبد وكسبه في مقابلة ثلثة اشياء ونصف نبسطها
من جنس كسرها فيكون سبعة ونبسط العبد وكسبه فيكون ثلثة نقسمها سبعة يخرج ثلثة نصف
الشيء ثلثة اسباع نصف العبد او ثلثة اسباع كسبه فالشيء ثلثة اسباع العبد فيعتق منه ثلثة
اسباعه ويتبعه ثلثة اسباع كسبه ويبقى للورثة اربعة اسباعه واربعة اسباع كسبه هي بقدر سبعي العبد
وذلك ضعف ما عتق منه وتنقيحه انه اذا قسم العبد والكسب على سبعة فقد قسم كل منهما عليها
ولما كان للعبد شيء ونصف من نفسه وكسبه وذلك ثلثة من السبعة الحاصل من بسط ثلثة
اشياء ونصف كان له ثلثة اسباع نفسه وثلثة اسباع كسبه وللورثة ما بقي **قوله** ولو كانت قيمته
مائة الخ اي لو كانت قيمة العبد المذكور مائة دينار واكتسب تسعة دنانير فاجعل ما يعتق
منه من كل دينار شيئا ليسلم ما يحصل له من الكسب من الكسر وحينئذ فيكون له تسعة اشياء
من كسبه ونسبة حصته من الكسب الى ما انعتق منه كنسبة الكسب الى قيمته فانه تسعة اعشار عشرها
ويكون للورثة من نفسه ومن كسبه مقدار ما عتق منه مرتين وذلك مائتا شيء فيكون
العبد وكسبه في مقابل ثلثمائة وتسعة اشياء فيقسم العبد والكسب على ثلثمائة وتسعة
من العبد وكسبه واذا قسمناهما على ثلثمائة وتسعة فقد قسمت كلا منهما على ذلك فيعتق
من العبد مائة جزء وتسعة اجزاء من كل ثلثمائة وتسعة منه وتسعة من كسبه مائة وتسعة
اجزاء من ثلثمائة وتسعة اجزاء من الكسب ويبقى للورثة مائتا جزء من نفسه ومائتان
من كسبه وذلك ضعف ما انعتق منه وتحقيقه انه ما بقي من نفسه ضعف مائة مما انعتق
منه يبقى تسعة اجزاء من المنعتق منه في مقابل مائتين من كسبه من اصل ثلثمائة وتسعة
اجزاء فيجب ان يكون المائتان ضعفها وبيانه انه اذا كان لعدد نسبة الى عدد آخر فا
لكسر الاول مثل تلك النسبة من نظيره من كسر الثاني فان العشرة مثلا لما كانت ثلثي
خمسة عشر كان نصف العشرة ثلثي نصف الخمسة عشر لا محالة ولما كان الكسب وهو تسعة
دنانير تسعة اعشار عشر القيمة وهي مائة دينار كان المائة من ثلثمائة وتسعة من
الكسب بقدر تسعة اعشار عشر المائة من ثلثمائة وتسعة من العبد وذلك تسعة فيكون
المائة من الكسب بقدر تسعة من ثلثمائة وتسعة من العبد فالمائتان من الكسب بقدر
تسعة من ثلثمائة وتسعة من العبد فالمائتان من الكسب بقدر ثمانية عشر من
ثلثمائة وتسعة من العبد وذلك ما اردناه فاذا اردت معرفة الشيء فاعلم انه جزء
وتسعة اعشار عشر جزء من ثلثمائة وتسعة اجزاء من العبد وذلك لان العبد والكسب
في تقدير ثلثمائة وتسعة اشياء كما سبق فالشيء جزء منهما من ثلثمائة وتسعة اجزاء
منهما ولما كان الكسب تسعة اعشار عشر القيمة فكسره المنطق وللاصم تسعة اعشار
عشر نظيره من كسر القيمة فيكون الشيء جزءا وتسعة اعشار عشر جزء من ثلثمائة وتسعة
اجزاء من العبد وان شئت قلت في استخراجها عتق من العبد شيء وتبعه من الكسب تسعة
اعشار عشر شيء وللورثة من العبد والكسب شيئان في مقابل ما عتق فالعبد وكسبه
مقابل ثلثة اشياء وتسعة اعشار عشر شيء فاذا بسطناها من جنس الكسر كانت ثلثمائة

وتشهد قوله ولو استغرق دين المولى الخ من هذا يعلم ان المريض محجور عليه في قدر الدين
من التركة حتى لو استوعبها الدين حجر عليه في الجميع قوله والامر في العبد وكسبه الخ اي وان
لم يستغرق الدين القيمة والكسب صرف من العبد والكسب ما يقضى به الدين لان قضاء الدين مقدم
على التبرعات فانها كالوصية ويجعل الباقي من العبد كالعبد فيقسم كما يقسم وكذا كسبه في المقضي به
الدين كانه لم يكن قوله فلو كان كل من الدين الخ انما وجب ان تصرف نصف كل من العبد والكسب
في الدين لان نسبة الدين الى كل من العبد والكسب على حد سواء فلا اولوية لاحدهما في الاداء منه
على الآخر فاذا حكم بالاداء منهما قيل في باقي العبد عتق منه شيء واستحق كسبه شيئا وللورثة منه
ومن كسبه شيئان ضعف ما عتق منه فيكون باقي العبد وكسبه في مقابل الاشياء الاربعة قوله
ولو كان للسيد مثل قيمته الخ اي لو كانت الصورة المفروضة اولا بحالها وهو كون العبد المعتق
مستوعبا والكسب مثل قيمته وترك السيد مثلا آخر فللعبد من كسبه بقدر ما اعتق منه وللورثة
من باقيه وباقي كسبه وما تركه السيد ضعف ما عتق منه وقد عرفت ان الطريق ان يجعل المعتق
منه شيئا فله من كسبه شيء وللورثة شيئان من الجميع ضعف ما عتق منه فيكون العبد و
كسبه وما خلفه السيد في مقابل اربعة اشياء فيقسم ثلثه على اربعة يخرج ثلثة ارباع فالشيء
ثلثة ارباع العبد وثلثة ارباع قيمته فيعتق منه ثلثة ارباع وله ثلثة ارباع كسبه وللورثة
ربعه وربع كسبه والمثل الذي تركه السيد وذلك ضعف ما عتق منه قوله ب لو اعتق
عبدا قيمته عشرون الخ لو اعتق عبدين مستوعبين قيمة احدهما عشرون وقيمة الآخر عشرة
ثم كسب كل واحد منهما مثل قيمته فاما ان يعتقهما على الترتيب او دفعة فان رتب
فاما ان يبدأ بذي القيمة العليا او بالآخر فالصور ثلث الاولى ان يبدأ بذي القيمة العليا
ولا ريب ان الحرية كلها يجب ان يجمع في الاول لان التبرعات في المرض مثل الوصايا اذا ضاق عنها
الثلث يبدأ منها بالاول كما سبق وهذا هو المراد من قول المص الحقت الحرية في الاول اي جمعت
لا استناع ان يراد ضرورة جميعه حرا اذ الثلث لا يفي به ويبطل عتق الثاني لا محالة لعدم سعة
الثلث له فنقول عتق من الاعلى شيء وله من كسبه شيء وللورثة شيئان منه ومن كسبه ومن العبد
الآخر وكسبه في مقابل ما عتق منه فالعبد وثلثا قيمته في مقابل اربعة اشيا واحد المثليه
كسبه والآخر العبد الآخر وكسبه فيقسم ثلثه على اربعة يخرج ثلثة ارباع فيعتق من الاعلى
له ثلثة ارباعه وله ثلثة ارباع كسبه ولهم ربعه وربع كسبه ومجموع الآخر وكسبه وهو ضعف
ما عتق منه وله شيء تلك مجموع العبدين والكسبين ستون يقسمها على اربعة فالشيء ربعها
وهو خمسة عشر وهو ثلثة ارباع عشرين وسوق الكلام الخ قوله ولو بدأ بالادنى الخ هذه هي الصورة
الثانية من الصور الثلث فاذا بدأ بالادنى عتق كله لا محالة لسعة الثلث اياه حين انشاء عتقه
واخذ جميع كسبه لانه كسب حر استحق الورثة ضعفه لانه الذي تبرع به المريض فيستحقون نصف
العبد الآخر وهو الاعلى ونصف كسبه لان الاعتبار بخروجه من الثلث حين الموت وحينئذ
فكل من العبد الاعلى وكسبه لا اولوية لاحدهما على الآخر في جعل الضعف منه فيبقى نصفه
ونصف كسبه بمنزلة جميع عند مستوعب اعتق فاكتسب مثله فيعتق منه شيء وله من كسبه شيء
وللورثة في مقابل ما اعتق منه شيئان فيكون الباقي منه ومن كسبه في مقابل اربعة اشياء فالشيء اربعه

فيعتق ربعه وله ربع كسبه وللورثة الربع الآخر منه والربع من كسبه فيجتمع للورثة ثلثة
ارباعه وثلثة ارباع كسبه وذلك ضعف مجموع ما انعتق منه مع العبد الآخر قوله ولو
اعتقهما دفعة اقرع الخ هذه هي الصورة الثالثة وتحقيقها انه اذا اعتق العبدين المذكورين
دفعة في المرض واكتسبا على ما سبق فلا سبيل الى اعتاقهما معا لان الثلث لا يسعهما ولا الى الابتداء
بايهما اتفق لاختلاف الحكم فانه مع الابتداء بالاعلى يرق الادنى ويجتمع الحرية كلها في الاعلى
ومع الابتداء بالادنى يعتق كله وربع الاعلى ولا مرجح فلم يبق الا القرعة فيقرع لمن يبتدأ به فمن
خرج اسمه بدئ به ورتب عليه حكمه السابق فان خرج الادنى عتق كله وربع الآخر وان خرج الاعلى
جمعت الحرية فيه ورق جميع الادنى فان قيل لم لا يحكم بنفوذ العتق في كل منهما بحسب حاله وتبعه
من كسبه بقدر ما انعتق منه فيقال عتق من الاعلى شيء ومن الادنى نصف شيء وتبعهما من
كسبهما شيء ونصف وللورثة في مقابل ما انعتق منهما ثلثة اشياء فالعبدان وكسبهما في مقابل
ستة اشياء فالشيء عشرة فيعتق نصف الاعلى ونصف الادنى ويتبعهما نصف كسب الاعلى ونصف
كسب الادنى ويبقى للورثة نصفهما ونصف كسبهما وذلك ضعف ما انعتق منهما بل يقال هذا
اوجه لانه اعدل فان العتقين وقعا دفعة ولا اولوية لاحدهما على الآخر قلنا لما كانت عناية
الشارع يقتضي عدم توزيع الحرية مع امكان جمعها ولهذا لو اعتق جماعة لا يسعهم الثلث
اقرع بينهم ولم يعتق من كل منهم بحسب من الثلث وجب العمل بالقرعة هنا لانه ان خرج الابتداء
بالادنى عتق كله او بالاعلى جمعت الحرية الممكنة كلها فيه قوله الثالث لو اعتق ثلثة قيمتهم
سواء الخ اي لو اعتق ثلثة اعبد مستوعبين قيمتهم سواء وعليه دين بقدر قيمة احدهم
وكسب احدهم مثل قيمته فلا بد من القرعة بينهم لاخراج الدين فانه لا سبيل الى توزيعه
عليهم لان الغرض متعلق بجميع الحرية ما امكن فلا بد من القرعة لاخراج الدين ثم القرعة
بعد ذلك للحرية فاذا اقرع للدين فاما ان يقع القرعة على غير المكتسب او على المكتسب فان
وقعت على غير المكتسب وهو احد الاجنبيين ايهما كان بيع في الدين لا محالة وبقي المكتسب والآخر
من الدين لم يكتسبا لانهما مجموع التركة فيقرع بينهما للحرية فانه خرج بالقرعة غير المكتسب
عتق كله لبقاء ضعفه للورثة وهو المكتسب وكسبه لهم لا محالة وان
وقعت قرعة الحرية على المكتسب لم يعتق جميعه لان الثلث لا يفي به فان كل ما حكم بعتقه
منه تبعه من كسبه بالنسبة ويجيء الدور لان التركة تزيد اذا كان ما انعتق منه واستحقه من
كسبه قليلا فيجب ان يزداد عتقه واستحقاقه من كسبه فتنقص التركة فيقل العتق ولا
استحقاق من الكسب وطريق التخلص ما سبق غير مرة فنقول عتق منه شيء وله من كسبه
شيء وللورثة من باقيه وباقي كسبه مع العبد الآخر من الدين لم يكتسبا شيئان فالمكتسب
وكسبه والآخر في مقابل اربعة اشياء فتقسم الثلثة على اربعة فيكون الشيء ثلثة ارباعه
فيعتق ثلثة ارباعه وله ثلثة ارباع كسبه وللورثة ربعه وربع كسبه مع العبد الآخر وذلك ضعف
ما انعتق منه هذا اذا وقعت قرعة الدين على غير المكتسب ولو وقعت على المكتسب قضي الدين
بنصفه ونصف كسبه لاستواء نسبة الدين الى العبد والكسب لانه اذا وجب صرف شيء منه
في الدين استغرقهما وتبعه قدره من الكسب فوجب الاقتصار على ما يقضى به الدين منه

ومن الكسب لوجوب تنفيذ العتق ولو في شيء منه ما امكن وح يبقى نصفه الاخر ونصف
كسبه والعبدان الاخران فيقرع بين باقيه وبينهما للحرية فان وقعت القرعة على غيره وهو
احد الاخرين عتق كله لان التركة هي ما يبقى بعد الدين وهو بقدر ثلثها لان نصف المكتسب
ونصف كسبه ثلث وكل من الاخرين ثلث وح فيحوز الورثة نصف المكتسب والعبد الاخر
وان وقعت على باقي المكتسب نفذ العتق فيه وتبعه باقي الكسب ثم يقرع بين العبدين الا
خرين لاتمام الثلث فمن وقعت عليه القرعة عتق ثلثه فيكون باقي المكتسب وهو نصفه
وثلث احد الاخرين وهو ثلث مجموعهما مع نصف المكتسب فان التركة منحصرة فيهما في
النصف واما نصف الكسب الباقي فانه تلك المكتسب يتجدده بعد نفوذ حريته ومن هذا
البيان ظهر ان الصور اربع فان وقوع قرعة الدين على غير المكتسب تحته صورتان باعتبار
قرعة الحرية وكذا وقوعها على المكتسب وذلك يظهر بادنى تامل قوله وكذا لو وهب احدهم الخ
لو وهب المريض احد العبيد المذكورين في المسائل السابقة فيكون للمتهب من العبد وكسبه
مثل ما للعبد من نفسه وكسبه اذا اعتق في المرض في جميع هذه المسائل المذكورة حتى لو
جوزنا هبة احد العبدين لا بعينه ثم تعيين الواهب ما شاء جاز ان يهب احد الاعبد
الثلثة ان يشكل الرجوع في التعيين الى مشيته فاما ان يقال بالقرعة او يجعل الكسب لو عتق
الكاسب محسوبا من الثلث لانه بدون ذلك مختار لاخراجه عن الورثة وحكم ما لو
وهب عبدا قيمته عشرون ثم آخر قيمته عشرة وهما مستوعبان ثم اكتسب كل واحد بقدر
قيمته حكم ما سبق في عتقهما لكن لو وهبهما دفعة صحت الهبة في بعض كل منهما بحسبه لان
جميع الحرية ما امكن متعذر بخلاف الهبة قوله الرابع لو اعتق عبدين مستوعبين متسا
ويين دفعة الخ لو اعتق عبدين مستوعبين متساويين في القيمة دفعة فمات احدهما
قبل موت السيد او بعد موته قبل قبض الورثة اياه اذ لا يحتسب التركة على الورثة الا
بالقبض وجب ان يقرع بينهما ليتميز المعتق من غيره فان وقعت القرعة على الميت
فالحي رق لا محالة وتبين بموت من وقعت القرعة عليه قبل قبض الورثة اياه ان نصفه
حر وذلك لان التبرعات لما كانت من الثلث كان شرط نفوذها ان يحصل للورثة بقدر ما
نفذت فيه مرتين ولم يحصل مع الورثة الا العبد الاخر وهو مثلا نصف الميت فلا ينعتق
من الميت الا نصفه فيتعلق بنصف منه احكام الحرية وبالنصف الاخر احكام الرقية لكن من
يجب عليه الكفن قبل ظهور الحال ويكون له ولاية تغسيله والصلوة عليه وغيرهما اشكال
وكذا القول في كل من اعتق وكان نفوذ عتقه وعدم نفوذه موقوفا على ظهور امر اخر ويمكن
ان يقال ان تكفينه في بيت المال كالمجهول المالك وبدونه فلا يجب على واحد من الواهب
والمتهب نعم لو كان له كسب اخذ من كسبه الكفن لانه على كل تقدير يصادف المحل ولا ولاية لاحد
سوى الحاكم على احكامه من تغسيل وغيره ولا مجال للقرعة لانها في المشكلات التي لا طريق اليها
شرعا وهنا طريق ينكشف به الحال ومن الجائز ان يخرج بالقرعة غير من سيظهر انه غير مستحق
وهنا سؤال وهو ان المص قد تردد فيما مضى فيما لو اعتق العبد المستوعب وهبه ثم مات
المعتق او الموهوب قبل المعتق او الواهب انه هل يبطل العتق او الهبة في الجميع او يصح في الجميع

وهن

وهنا جزم بانه لا ينعتق من الميت حيث وقعت عليه القرعة الا نصفه وقد كان هذا اولى
بالتردد بل كان الحكم بصحة عتق جميعه لا يخ من وجه لان المال الموجود وان قل خير من ضعف
المعدوم والعبد الباقي خير من ضعف الميت وكان الحكم بنفوذ العتق في جميعه وجها مع عدم
اعتبار هذا الوجه فلا اقل من التردد قوله ولو اعتق عبدا مستوعبا قيمته عشرة الخ وذلك
لان شرط نفوذ التبرع ان يحصل للوارث ضعف ما وقع التبرع به وقد حصل هنا فان قيل
صحة العتق موقوفة على استحقاق العشرين بالولاء واستحقاقها كك موقوف على نفوذ العتق
فيلزم الدور قلنا بل موقوفة على كونها بحيث لو نفذ العتق لاستحقت وذلك لان
الغرض عدم التضييع على الوارث وهو يحصل بذلك لان السيد يستحق العشرين على كل
حال مع الحرية بالولاء ومع الرقية بالتبعية فيخرج المعتق من الثلث ويجب نفوذ العتق
كله قوله وان خلف عشرة الخ اي وان خلف المعتق المستوعب الذي قيمته عشرة فلا ريب
ان المستحق لها هو السيد بعضها بالولاء وبعضها بالرق اذ لا وارث سواه فيجب ان يعتق من العبد
بقدر نصفها لانه لا بد ان يبقى في يد الوارث ضعف ما ينفذ فيه التبرع كما علم غير مرة فلا
يلزم دور ليحتاج في التخلص والاستخراج الى طريق الجبر وان كان كلام المص مشعرا بلزوم
ولا يخفى ان ما يقدم من السؤال في المسئلة الاولى آت هنا وذلك انه كان ينبغي الحكم بعتق
جميعه ولا اقل من التردد فيه قوله فان خلف وارثا قريبا الخ احترز بالوارث القريب عن
السيد فانه وارث لكن ليس بالقرابة بل بالولاء ولا ريب انه انما كان الغرض بحاله لكن خلف المعتق
وارثا قريبا فالدور لازم لان زيادة الحرية يقتضي نقصان نصيب السيد من الكسب وهو يقتضي
نقصان الحرية المستلزم لزيادة نصيب السيد ولا يعلم كل منهما الا اذا علم الاخر فاحتيج
الى التخليص بطريق الجبر ونحوه فيقال عتق منه شيء وله من كسبه شيء فيكون للوارث وللسيد
شيئان في مقابل ما عتق منه لوجوب كون الحاصل ضعف المعتق فيكون كسبه في مقابل ثلثه
اشياء بقيمة المعتق منه وهو شيء وما يكون للوارث في مقابله وهو شيئان ولا يحتسب
ما في العبد لانه تالف فالشيء ثلث كسبه فيكون العشرة بين وارثه والسيد اثلاثا للوارث
ثلث وللسيد ثلثان وقد علم ان المنعتق منه ثلثه ولا يجيء هنا احتمال نفوذ العتق في
جميعه والا كان جميع الكسب للوارث فيكون التصرف نافذا على الثلث فافهم قوله ولو كان
المعتق جارية الخ اي لو كان المعتق المذكور جارية قيمتها عشرة ذات زوج فماتت قبل السيد
وخلفت عشرة وورثها زوجها ومعتقها ثم مات السيد فان ما استحقه من كسبها بالرق
والارث يجب ان يكون مثلي ما انعتق منها ولا يخفى لزوم الدور وطريق التخلص ان
يجعل ما للجارية من العشرة وصية كما يجعل نظايره شيئا فانه بجهالته يجوز تسميته بما يراد من
الاسماء وتخصيص التسمية هنا مناسب من حيث ان الوصية انما من الثلث والمستحق لها ها
من الثلث فيبقى عشرة الا وصية يزيد عليها نصف وصية وهو استحقاق السيد من
ارثها وذلك نصف ما خلفته لان للزوج النصف والباقي للسيد فيكون ذلك عشرة
ونصف وصية الا وصية يسقط نصف وصية بمثله يبقى عشرة الا نصف وصية تعدل مثلي
الجارية وذلك وصيتان فيجبر العشرة الا نصف وصية الا نصف وصية بنصف

وصيه ويزيد على الوصيتين مثل ذلك فيكون العشره معادله لوصيتين ونصف وبعد البسط
يكون عشره معادله لخمسه فالوصيه خمسان فاذا اخرجت من العشره خمسها وهما اربعه وهو حق
الجاريه من الكسب بقي ما للورثه وهو ثلثه اخماسها وذلك سته وهو الذي عبر المص عنه بتمام
الجاريه ثم ياخذ اثنين من الاربعه وهو النصف فيدفعه الى الورثه لانه نصيب السيد بالولاء ويدفع
اسى الى الزوج نصيبه من الارث فيكون ما بيد الورثه بالاخره ضعف ما استحقه الجاريه من الكسب
وقد علم ان المعتق منها بنسبه نصيبها من الكسب فذلك خمساها وقد وضح ذلك تمامه المص بقوله
وانتهاؤها وقوله لستهي تركته **قوله** ولو حلف عشرين الخ اي لو حلف العبد المفروض ولادهم
المستوعب وقيمته عشره عشرين وله وارث وسياتي في الكلام ما يدل على انه مفروض ابن
فلمن كسبه شيئان هما للوارث ضعف ما عتق منه لان الكسب ضعف قيمته ولسيده ضعف
ما عتق منه شيئان لان الذي هو نصيب العبد من الكسب غير محسوب فالعشرون
في مقابله اربعه اشياء فالشيء خمسه للسيد عشره ولوارث العبد عشره وقد تبين انه عتق من
العبد نصفه لما عرفت من ان المص الشيء خمسه **قوله** فان مات الولد قبل موت السيد الخ
اي فان مات وارث العبد المذكور قبل موت السيد وكان ولدا ابنا او بنتا لكن ما سياتي
من كلام يقتضي فرض كونه ابنا ولا تفاوت وكان ابن معتقه ورثه السيد ايضا وذلك
لانا بينا بموت السيد على هذه الحاله ان ابا الولد وهو المعتق مات حرا ووجه ان
المانع من عتقه هو حصول ضعفه للوارث على تقدير العتق وذلك منتف هنا لانه
اذا حكم بعتقه ورث السيد العشرين بانجرار ولاء الابن من معتق امه الى معتق ابيه
فينحصر الارث فيه فان صحه العتق موقوفه على استحقاق العشرين اذ لا يحصل الضعف للوارث
بدونه واستحقاقهما موقوف على حصول العتق لامتناع ارث السيد للابن بدونه قلنا
لا نم ان صحه العتق موقوفه على الاستحقاق ولم لا يجوز ان يكون الصحه موقوفه على انه متى نفذ
العتق لزم منه حصول الضعف المذكور بل هذا هو الواجب لان الاصل في العتق الصادر
من الكامل المالك النفوذ الا انما اذا عارض النفوذ حق الوارث وهو نقصان الباقي في يده
من التركه بعد العتق على الثلثين وذلك منتف لحصول العشرين على تقدير العتق فالحكم
بتوقفه على الاستحقاق سهوا مناف لمقتضى الاصل المذكور فلا يصار اليه الا بدليل فان
قيل هنا مانع آخر وهو ولاء معتق الام فان ذلك يقتضي استحقاقه فالنقل عنه يتوقف
على الدليل قلنا قد ثبت بالنص والاجماع انه متى نفذ العتق من مولى الاب انجر الولاء
اليه واختص بالارث ومن ثم لو اجاز الوارث العتق المذكور نفذ قطعا واختص بالارث
وقد بينا ان الاصل في العتق النفوذ وان هذا الاصل لا يستثنى منه الا ما اذا كان الباقي
من التركه بعد نفوذه دون الثلثين والحاصل ان المانع من نفوذ العتق انما هو حق الوارث
دون حق مولى الام وبهذا لو انتفى المانع من قبل الوارث اما باجازته او بكون العتق في حال
الصحه او سعه التركه بحيث يبقى منها ضعف قيمه المعتق بعد العتق قطعا وانجر الولاء وثبت
الاختصاص بالارث وكيف يتصور الحجر على المعتق في ماله لاجل اجنبي لا علاقه له بذلك المال وانما
قيل المعنى بكونه ابن معتق لان الام لو كانت الاصل لم يكن على الابن ولاء ولو كانت رقيقه لكان

الولد

الولد رقيقا لرق ابويه فلا ينجر بعتق الاب كما لا ينجر بعتق كل منهما ولا يثبت عليه ولاء الا
بمباشره عتقه والى هذا اشار بقوله ولو لم يكن ابن معتقه لم ينجر ولاؤه ولم يرثه سيد ابيه
ووجهه انه ان كان عليه ولاء فانما يكون لمن باشر عتقه وذلك انما يكون على تقدير ان يكون
امه رقيقه او يكون مشروطا رقه على تقدير كون الام حرة بناء على القول بصحه هذا الشرط وح
فلا ينجر هذا الولاء اصلا **قوله** وكذا ينجر لو خلف الابن عشرين الخ انما ينجر في الفرضين المذكورين
لان الانجرار تابع لنفوذ العتق ونفوذه موقوف على استلزام النفوذ حصول ملك عشرين
وذلك متحقق في الفرضين معا ومثله ما لو اوصى بوصيه اوندرنا ذرا او بذلا عشرين
درهما للسيد على عتق عبده **قوله** ولو لم يملك عشرين الخ يمكن عود الضمير في قوله ولو لم يملك
الى السيد ويمكن عوده الى الابن فعلى الاول يجب ان يكون المراد لو لم يملك شيئا من العشرين
اصلا اذ لو ملك شيئا لوجب ان يعتق من العبد بقدره بصفه وينجر من ولاء ابنه بنسبه المعتق
الى مجموعه وعلى الثاني يستقيم على ظاهره لان الابن لو ملك دون العشرين امتنع ان يعتق
من الاب شيء لان الارث تابع للعتق المقتضي لانجرار الولاء والعتق شرط نفوذه في شيء
من العبد ان يحصل للورثه ضعف المعتق وذلك محال اذ الموروث دون الضعف كما لا
يخفى وهذا الاحتمال الثاني وان كان ممكنا ارادته الا ان العباره ظاهره في الاول لانه لو اريد
هذا لكان الاولى ان يقول لم ينجر ولاؤه الى السيد وذلك بين واعلم ان هنا نما تمشي على
البطلان فيما لو اعتق المستوعب ثم مات قبل موت السيد اما على القول بالصحه اما مطلقا او على
تقدير حصول شيء وان قل نظرا الى ان المال الموجود خير من ضعف المعدوم فانه يعتق
كله وينجر الولاء كله الى السيد **قوله** وان عتق بعضه الخ لا ريب انه متى عتق بعض الاب انجر من ولاء
الابن بقدره فلو خلف الابن شيئا ورث السيد بنسبه المعتق والمتخلف ورثه لان العتق يزيد
بزياده نصيبه من الارث كما ان النصيب يزيد بزياده العتق ولا يعلم قدر المعتق الا
اذا علم قدر النصيب من الارث ليكون الحاصل مع ما خلفه السيد ضعف المعتق ولا يعلم النصيب
الا اذا علم قدر المعتق فالطريق على تقدير ان يكون ما خلفه الابن عشره ان تقول عتق من
العبد الشيء فينجر من ولاء ابنه بقدره وذلك شيء ايضا فيرث السيد من العشره بنسبه
ولما كانت العشره مثل القيمه وجب ان يكون نصيب السيد من الارث شيئا ايضا ويجب
ان يكون الحاصل بالارث مع ما خلفه السيد ضعف المعتق منه فيكون الخمسه وما حصل با
لارث للسيد من العشره وهو شيء معادلا لشيئين فاذا اسقطت شيئا بمثله بقي خمسه
تعدل شيئا فالشيء خمسه فالمعتق من العبد نصفه فللسيد نصف ولاء الابن ونصف
ارثه وذلك خمسه لمولى الام خمسه فيكون الحاصل للورثه عشره ورثه من طرف المعتق عشره وذلك
ضعف ما انعتق من العبد ولو خلف الابن خمسه في هذه الصوره قلنا عتق من العبد شيء
وانجر من ولاء الابن مثله فيرث السيد بنسبه وذلك نصف شيء لان ما خلفه الابن بقدر
نصف قيمه العبد ويجب ان يكون الحاصل بالارث وهو نصف شيء مع الخمسه التي خلفها
السيد ضعف المعتق من العبد فيكون معادلا لشيئين فاذا اسقطت نصف شيء بمثله بقي
خمسه يعدل شيئا ونصفا فالشيء ثلثه وثلث فالمعتق من العبد ثلثه والحاصل بالارث درهم

وثلثان وذلك خمس ضعف المعتق فالحاصل ان شرط نفوذ العتق في شيء وانجرار الولاء حيث
يكون ما خلفه الابن اقل من ضعف قيمة العبدان يخلف السيد شيئا وان قل قوله الخامس لو اعتق
جارية قيمتها خمسمائة الى لا ريب ان هذه دورية ايضا لان العتق يزيد بزيادة نصيب السيد بما
تركته فيزداد نصيب وارثها فينقص نصيب السيد فيقل العتق وايضا فان السيد يجب ان يكون
من اصل استحقاقه ولا يحسب من مثلي ما نفذ فيه العتق اللذين يجب حصولهما للورثة السيد وايضا
فان وصية الجارية انما تنفذ من خالص استحقاقها ولا نعلم الا بعد العلم باستحقاق السيد وقدر
ما نفذ فيه العتق فنقول استحقاق السيد والجارية وتركتهما مجموع في الخمسمائة فيدفع
منها استحقاق الجارية باعتبار ما نفذ فيه العتق منها وذلك شيء لان الخمسمائة التي تركتها
الجارية بقدر قيمتها كما علم والمعتق منها شيء وقد سماه المص وصية ولا حجر في التسمية وقوله
يدفع تلك الوصية بوصية الجارية معناه ان الشيء الماخوذ تدفعه على انه الشيء الذي استحقته
الجارية بالعتق فلو تركتها تدفع ثلثه الى الذي اوصت لها بثلثها ويبقى ثلثاه وهي بين الزوج
والسيد لان للزوج النصف من تركتها والنصف للسيد فيزيد نصيب السيد وهو ثلث وصيته
على مجموع خمسمائة التي هي بقدر قيمة الجارية وهي ما خلفته الجارية ثم ادفع منها دين السيد
وهو خمسون لانه يجب ان يكون من اصل مال السيد ولا يعتبر نفوذ العتق في شيء من الجارية
الا بعد ادائه اذ يجب ان يبقى بعد اداء الدين في يد الوارث بقدر ما نفذ فيه العتق منها
مرتين يبقى اربعمائة وخمسون وثلث وصية وذلك مثل ثلث وصايا وبيانه ان الوصية التي هي
حق الجارية من خمسمائة لم يعتبر اخراجها حين زدنا نصيب السيد وهو ثلث وصية عليها فكانت
داخلة ومثلا ما نفذ فيه العتق حق للورثة وهو وصيتان فيكون الباقي بعد اخراج الدين
وهو خمسون اربعمائة وخمسين وثلث وصية معادلا لوصية الجارية ووصيتي ورثة السيد فاذا
قابلت ثلث وصيته بمثله كان اربعمائة وخمسون معادلا لوصيتين وثلثي وصية فاذا بسطناها
من جنس الكسر كانت ثمانية فاذا قسطت عليها اربعمائة وخمسين كانت الوصية الواحدة ثلثة اثمان
ذلك وهو مائة وثمانية وستون درهما وثلثة ارباع درهم والثمن ستة وخمسون وربع
فذلك وصية الجارية وسعايتها وهو حق الورثة من باقي كسبها هو تمام القيمة اي باقيها من خمسمائة
بعد وصيتها وذلك ثلثمائة واحد وثلثون درهما وربع درهم وذلك هو الباقي بعد وصيتها
فاذا اضيفت الى السعاية نصيب السيد بالارث من وصيتها وذلك ستة وخمسون وربع كان المجموع
ثلثمائة وسبعة وثمانين ونصفا اذا ادي منه دين السيد وهو خمسون بقي ثلثمائة وسبعة
وثلثون ونصف وذلك مثلا وصيته فهو مثلا ما عتق منها كما ذكره المص في امتحان المسئلة
وان شئت قلت نفذ العتق في شيء من الجارية فلها من الكسب شيء يستحق السيد ثلثه بالارث
ولمدين السيد خمسون وللورثة من باقي الكسب وما اصاب السيد بالارث منها شيئان مثلا
ما عتق منها فيكون باقي من خمسمائة بعد دين السيد وبعد نصيب ذو مهلوس اوصت له اعني
ثلثي شيء اربعمائة وخمسين الا ثلثي شيء تعدل شيئين فاذا جبرت كان اربعمائة وخمسون معادلا
بشيئين وثلثي شيء فالشيء ثلثة اثمان ذلك وهو مائة وثمانية وستون درهما وثلثة ارباع
درهم فيكون للورثة ثلثمائة وسبعة وثلثون ونصف وللزوج والموصى له مائة واثنا عشر ونصف

وذلك

وذلك كله ظ قوله النوع الثاني المحاباة اما النكاح فلو تزوج واصدقها عشرة الى ويصير ان
نصيبه من الارث منها محسوب من مثلي ما صحت فيه المحاباة اللذين يجب حصولهما للورثة ولا يعلم
قدر نصيبه من الارث الا اذا علم قدر ما صحت فيه المحاباة ايضا ولا يعلم ما صحت فيه المحاباة
الا اذا علم قدر النصيب فالتخلص بما ذكره واعلم ان الضمير في قوله ولم يخلف سوى الصداق يعود
الى الزوج واحترز به عما اذا خلف ما يكون بقدر المحاباة مرتين فانه لا دور لنفوذ المحاباة في
نصف جميع المهر اما اذا خلف ما لا يفي بمثل المحاباة فسيلحق بيانه عن قريب ان شاء الله تعالى
قوله فان ترك الزوج خمسة اخرى الى اي فلو ترك الزوج مع استحقاقه من ارثها منها خمسة اخرى
فالدور بحاله وطريق التخلص ان يقول المحاباة في شيء فيكون لها خمسة بالصداق وشيء بالمحاباة
فيرث الزوج نصف ذلك وهو اثنان ونصف ونصف شيء فيصير مع ورثة الزوج اثنا عشر
ونصف الا نصف شيء الا شيئا فيسقط نصف شيء بمثله يبقى اثنا عشر ونصف الا نصف شيء
يعدل مثلي ما صحت فيه المحاباة وذلك شيئان فاذا جبرت كان اثنا عشر ونصف معادلا لشيئين
ونصف فالشيء خمسة وهو ما صحت المحاباة به وذلك جميع المحاباة فيرجع الى ورثة الزوج منها خمسة
هي نصف تركتها مع الخمسة التي خلفها وذلك مثلا المحاباة قوله ولو كان للمرأة خمسة الى اي لو كانت
للمرأة خمسة مع ما اصدقها الزوج وهو مهر مثلها والمحاباة فالدور بحاله وطريق التخلص ان نقول
صحت المحاباة في شيء فيبقى لورثة الزوج خمسة الا شيئا ويرث الزوج منها خمسة ونصف شيء فيصير مع
الورثة عشرة الا نصف شيء يعدل شيئين مثلي المحاباة فاذا جبرت كانت العشرة معادلة لشيئين ونصف
فالشيء اربعة وهو ما صحت فيه المحاباة فيكون للزوجة بالصداق تسعة خمسة مهر مثلها واربعة
بالمحاباة وذلك مع الخمسة التي خلفتها اربعة عشر يرث الزوج نصفها وذلك سبعة فهو مع
الدينار الباقي من الخمسة بعد ما صحت فيه المحاباة ثمانية دنانير مثلا ما صحت فيه المحاباة ولورثتها
سبعة قوله ولو تركت دينارين الى اي في الفرض المذكور لو تركت الزوجة دينارين ولم
يترك الزوج شيئا فالدور بحاله والتخلص بان يقول صحت المحاباة في شيء فيبقى بيد ورثة
الزوج خمسة الا شيئا ويرجع اليهم بارث الزوج منها نصف ما تركت وهو ثلثة ونصف ونصف
شيء فيصير مع الورثة ثمانية ونصف الا نصف شيء فاذا جبرت كان ثمانية ونصف معادلا لشيئين
ونصف فاذا بسطت كلا منهما من جنس الكسر كان سبعة عشر معادلا لخمسة فاذا قسمتها خرج
ثلثة وخمسان فالشيء ثلثة وخمسا دينار وهو ما صحت فيه المحاباة اذا اضفته الى مهرها
وما خلفته كان المجموع عشرة وخمسين للزوج نصفه خمسة وخمس مضافا الى ما بقي من الخمسة بعد
المحاباة وذلك واحد وثلثة اخماس فالمجموع ستة واربعة اخماس وذلك بقدر ما صحت فيه
المحاباة مرتين ولورثتها خمسة وخمس وذلك ظ واعلم ان مراد المص بالمقابلة في هذه المسئلة
ونظايرها من المسائل هو الزيادة على المعادل الاخر بمثل ما جبر به جانب الاستثناء وان
كان المتعارف من المقابلة هو طرح المشترك كما تقدم قوله واما الخلع الى الخلع من المرأة
في المرض كالنكاح من الرجل فمقدار مهر المثل ماض من الاصل لو بذلته عوض الخلع ولو
زادت فالزيادة محاباة تمضي من الثلث ان وفي بها والا فما يفي من الثلث قوله ولو
تزوج المريض الى لا يخفى ان معرفة قدر ما صحت فيه محاباة اياها موقوف على معرفة قدر نصيبه

من محاباتها اياه لان صحة التبرع دايرة مع كون الثلث وافيا به ولا يعرف قدر نصيبه الا اذا
عرف قدر ما صحت فيه محاباته اياها لتعرف وقدر تركتها فالدور لازم ولا يخفى ايضا
انه لا فرق في هذه الصورة بين موته قبلها او بالعكس لان نفوذ التبرع وعدمه منهما انما
يعلم بموتهما واما تقدم موت الناض لا دخل له في ذلك ومن ثم اطلق المص العبارة واما طريق التخلص
من الدور فانه يقال للزوجة مهر المثل عشرة وشيء بالمحاباة والباقي للزوج ثم يرجع الى الزوج
بالخلع مهر المثل وثلث شيء بالمحاباة وذلك ثلث تركتها فيصير بايدي ورثة الزوج مائة
الا ثلثي شيء يعدل مثلي المحاباة التي من الزوج وذلك شيئان فاذا جبرت كانت المائة معادلة
لشيئين وثلثي شيء فالشيء ثلثة اثمان المائة وهو سبعة وثلثون ونصف وهو ما صحت فيه
المحاباة الاولى وصحت الثانية في ثلثه وبقي لورثة الزوجة ثلثاه وذلك خمسة وعشرون هي
مثلا المحاباة الثانية وباقي المائة وهو خمسة وسبعون لورثة الزوج وذلك مثلا المحاباة الاولى
قوله لو باع عبدا يستوعب قيمته ثلثمائة بمائة الخ وقد سبق بيان حكم ما اذا باع المريض محاباة في ...
المطلب الثالث في المسائل الدورية وان فيه قولين للاصحاب احدهما مختار المص وهو ان يصح
البيع في شيء من المبيع مع الثمن على وجه يخرج المحاباة من الثلث والاخر قول علمائنا بصحة البيع
في شيء من المبيع يساوي الثمن وفي قدر المحاباة وبيان ما هو الاصح من القولين وضابط
ما صح فيه البيع بالنسبة الى كل منهما وطريق التخلص من الدور على مختار المص فان الدور
لازم على هذا القول فلا حاجة الى اعادة شيء من ذلك والمذكور هنا فرض مشتمل على زيادة
وهي اتلاف المريض البايع الثمن قبل موته فان على مختار المص يكون بعضه دينا على المريض
وهو ما بطل البيع فيه والبعض الاخر خرج بالتلف عن اعتباره في مثلي ما صحت فيه المحاباة
فكان لزوم الدور باعتبار انه لا يعلم مقدار ما صح فيه البيع حتى يعلم مقدار ما بطل فيه ليعلم
قدر الباقي من الثمن دينا للمشتري فيخرج من التركة لان الدين مقدم ولا يعلم ذلك حتى يعلم
مقدار الباقي بعد الدين ليصح المحاباة في قدر نصفه والتخلص بان يقال صح البيع في
شيء من العبد بثلث شيء من الثمن لان الثمن بقدر ثلث قيمة العبد فالمحاباة بثلثي شيء
ويجب بحكم بطلانه في ثلثمائة الا شيئا فتدفع الورثة باقي الثمن وهو ما بطل فيه
البيع منه لانه دين على البايع وذلك مائة الا ثلث شيء لان البيع صح في ثلثي شيء منه
كما سبق فيبقى للورثة من ثلثمائة الا شيئا بعد اخراج مائة الا ثلث شيء منها مائتان الا
ثلثي شيء يعدل مثلي ما جاز بالمحاباة وذلك شيء وثلث لان الجائز بالمحاباة ثلثا شيء كما
سبق فاذا جبرت مائتين الا ثلثي شيء بثلثي شيء وزدت على المعادل مثل ذلك صار مائتان
يعدل شيئين فالشيء مائة وهو ما صح فيه البيع من العبد وذلك ثلثه بثلث الثمن وهو
ثلثة وثلثون وثلث ويبقى مع الورثة ثلثا العبد بمائتين فيردون على المشتري ما بطل فيه
البيع من الثمن وهو ثلثاه ستة وستون وثلثان فيبقى معهم بعد الرد مائة وثلثة وثلثون
وثلث وذلك مثلا ما جاز بالمحاباة وهو ربع اتساع العبد واستحق المشتري خمسة اتساعه
قوله وعلى قول علمائنا يصح البيع في خمسة اتساعه الى الاخر لا يخفى انه لا دور على هذا اذ يصح البيع في مقدار
الثمن من العبد وذلك ثلثه ويصح المحاباة في ثلث التركة وذلك ثلث باقي العبد اعني تسعيه

مجموعه

مجموعه اذ لا شيء بعد تركة غير ثلثيه لان الفرض ان الثمن قد اتلفه البايع قبل موته فاذا اثبت
ثلث الثمن وهو مائة وثلث التركة وهو ستة وستون وثلثان لان التركة ما بقي اعني ثلثي
العبد الى مجموع قيمة العبد فيكون خمسة اتساعه فيصح البيع في ذلك ثلثة اتساعه في مقابل
الثمن وتسعاه بالمحاباة وللورثة اربعة اتساعه بقدر المحاباة مرتين وان شئت قلت من
اول الامر للمشتري بالمائة ثلث العبد وبالمحاباة ثلث الباقي وهو تسعاه فيجتمع له خمسة اتساعه
بجميع الثمن ويبقى مع الورثة اربعة اتساعه مثلا المحاباة فان قيل لا فرق بين القولين لان
الثابت للمشتري على كل منهما خمسة اتساع العبد تلك الكل بل الفرق ان تسميته من الخمسة قضاء الدين
على المختار فلا يجري فيها احكام البيع بل في ثلثه اتساعه خاصة وعلى قول علمائنا جميع خمسة
اتساعه مبيع تلحقه احكام البيع قوله ولو اشترى المريض عبدا الخ من لواحق البيع الاقالة وقد
يتصور المحاباة بالاقالة ويطرد فيها القولان السابقان في البيع محاباة فاذا اشترى المريض
عبدا قيمته ثلثمائة بثمانية ثم تقايل المتبايعان ومات المشتري ولا تركة له سوى العبد فعلى
المختار في البيع مما يحاباة فتصح الاقالة في جزء من العبد بقسط من الثمن على وجه يخرج ما
المحاباة من الثلث ووجه امتناع انفساخ البيع في شيء من المبيع مع لزومه في جميع الثمن على ما
سبق بيانه فيجيء الدور السابق اذ لا يعرف قدر ما صحت فيه الاقالة حتى يعرف قدر التركة ولا
يعرف قدر التركة ذلك الا اذا عرف قدر نصيب المريض من العبد والثمن ومعرفته لا يكون الا اذا
عرف مقدار ما صحت فيه الاقالة وما بطلت فيه وطريق التخلص ان يقول صحت الاقالة في شيء
من الثمن بثلثة اشياء من العبد اذ الفرض انه ثلثة امثال الثمن فالمحاباة بشيئين فيبقى
مع الورثة باعتبار قيمة العبد ثلثمائة الا ثلثة اشياء ورجع الى المريض شيء من الثمن بالاقالة
فيبقى بايديهم ثلثمائة الا شيئين يعدل مثلي المحاباة وذلك اربعة اشياء فاذا جبرت وزدت
على المعادل مثل ما جبرت به كان ثلثمائة معادلة لستة اشياء فاذا قسطتها عليها كان الشيء خمسين
وهو الجايز بالاقالة من الثمن وذلك نصفه فيصح في نصف العبد بنصف الثمن ويحصل المحاباة
في ضمن ذلك لان الباقي مع الورثة من العبد نصفه وقيمته مائة وخمسون ونصف الثمن الراجع اليهم
بالاقالة وهو خمسون بعد ذلك ما ساوى مقدار المحاباة وهي قيمة ثلث العبد مائة مرتين وان شئت
قلت صحت الاقالة في شيء من العبد بثلث شيء من الثمن الخ فالمحاباة بثلثي شيء فيبقى مع الورثة
ثلثمائة هي قيمة العبد الا شيئا ورجع اليهم ثلث شيء من الثمن فصار بايديهم ثلثمائة الا
ثلثي شيء يعدل مثل المحاباة وذلك شيء وثلث لان المحاباة ثلثا شيء فاذا جبرت كان ثلثمائة
معادلة لشيء مائة وخمسون وهو ما صحت فيه الاقالة من العبد وذلك نصف بنصف الثمن فيبقى
مع الورثة نصف العبد ورجع اليهم نصف الثمن وذلك مائتان وهو بقدر المحاباة مرتين
اذ المحاباة مائة وعلى القول الاخر وهو الذي اراده المص بقوله وعلى اختيار علمائنا
يجوز الاقالة في ثلثي العبد بجميع الثمن وقد حصل في ضمن ذلك المحاباة فحصل لهم الثمن بفسخ
البيع وثلث العبد مجانا فيجتمع لهم الثمن كله وثلث العبد وهو مثلا المحاباة وذلك لان هذه
الاقالة في قوة فسخ وهبة فينفذ الفسخ في العوض الاقل جميعه تقديره من العوض الاخر وذلك
ثلث العبد وفي مقدار ثلث مجموع التركة وهو الباقي من العبد ومجموع الثمن وذلك ثلث

العبد ايضا فيصح الاقالة في ثلثي العبد بجميع الثمن فيرجع الى البايع ثلثا العبد ويبقى للمشتري
ثلثه والثمن جميعه وهو قدر المحاباة مرتين ولو نسيئة الثمن وثلث التركة اعني ثلث العبد
الى قيمته لكان ذلك ثلثه فصحت الاقالة من الثلثين قوله ولو كان المشتري قد خلف ثلثمائة
الى توضيحه انه اذا فسخ البيع فقد حابى بمايتين لان العبد بثلثمائة والثمن مائة فاذا كان
له ثلثمائة اخرى سوى الثمن فقد حصل مثل المحاباة مرتين قوله تنبيه ينفذ المريض لفعله
الى لما كان التنفيذ للفعل الذي ليس بناجز اي ليس بلازم موجبا لقطع علاقة التسلط
على استعادة المال الذي اقتضى ذلك الفعل خروجه عن الملك وجب ان يكون التنفيذ
الواقع من المريض كابتدائه انشاء ذلك الفعل وان كان ذلك الفعل منجزا غير معلق لشيء لان
الوارث بدون وقوع التنفيذ يتسلط على فسخ ذلك الفعل الواقع المتزلزل واستعادة
المال فوجب ان يكون محسوبا من الثلث ويعد في جملة التبرعات الا ان تعريف التبرع
لا يتناول هذا القسم اذا تقرر ذلك فهنا مسائل الاولى اذا باع الصحيح الجائز التصرف
ما قيمته ثلثون بعشرة والخيار له فاختار اللزوم مريضا مضى اختياره اللزوم من الثلث
يعني ان ينظر قدر المحاباة فان وسعها الثلث صح اختياره والا ففي قدر الثلث هذا هو
الظاهر اذ ليس للخيار الذي اسقطه بالتنفيذ قيمة لتعتبر اذ ليس بمال وانما هو في حكم المال
باعتبار انه وسيلة الى تحصيله فينظر الى المتوسل به اليه ولان المفوت باسقاط الخيار هو
ذلك المال فوجب ان يكون نفوذ تفويته مشروطا بسعة الثلث له الثانية اذا باع الصحيح
الجائز التصرف مالا بدون ثمن المثل وشرط لنفسه الخيار مدة معلومة ثم مات فورثه المريض
قبل انقضائه ثم اعترف اجازته اياه من الثلث على اشكال وينبغي ان يكون بناء الاشكال
على ان المشتري يملك المبيع بالعقد لا بانقضاء الخيار لانه على القول بانه يملكه بانقضاء الخيار
يجب اعتبار الاجازة من الثلث وجها واحدا لان المبيع مملوك للمريض ح وبالاجازة يخرج
عن ملكه فهي بمنزلة التصرف المستانف في اخراج الملك وينشا الاشكال المذكور من انه
لم يخرج مالا عن ملكه وانما رضي ببيع صدر ممن لا حجر عليه ومن ان خروجه لم يكن
على وجه الاستقرار وانما استقر بالاجازة فجرى ذلك مجرى ما لو اخرجه بنفسه اعتراضات
الاجازة انما اقتضت سقوط حقه من الخيار وذلك لا يعد مالا ولزوم البيع غير منحصر
ثبوته في الاجازة اذ لو ترك الفسخ الى انقضاء مدة الخيار تحقق اللزوم ويجاب بان حقه
من الخيار وان لم يعد مالا لكنه في قوة المال لانه وسيلة اليه وكونه لو ترك الفسخ الى
انقضاء المدة تحقق اللزوم لا يقتضي جواز اسقاط هذا الحق فانه ربما مات قبل انقضاء
المدة فانتقل الخيار الى الوارث فكان وسيلة الى الفسخ واسترداد المبيع وزعم الفاضل
ولد المص ان هذا بخلاف ما لو باع الصحيح بغبن عليه جاهلا بالقيمة فورثه المريض واجاز فان اجازته
سبب لنقل الملك لا عن مال فورثه الفسخ بخيار الغبن على الفور وبفوريته انما هو في صحيح
البدن المتصرف في ملكه شرعا اما المريض فمع زيادة الغبن على الثلث لا يكون خياره على الفور
بالنسبة الى الوارث اجماعا قال ولهذه الدقيقة قيد المص بقوله بخيار وفي كلامه نظر
في مواضع الاول كون الاجازة في خيار الغبن سببا لحصول فانه غير واضح لان الملك ينتقل

بالعقد

بالعقد متزلزلا من غير فرق بين خيار الغبن وغيره فان اختار الفسخ بطل واما الثاني فحكمه
بان فورية الفسخ بالغبن على القول بالفورية انما هو في الصحيح اما المريض اذا زاد الغبن على الثلث
فان خياره لا يكون على الفور نظر لان الوارث لا حق له في هذا الخيار ح ولا يجب على المريض
الفسخ لانه في معنى الاكتساب والحكم بكونه في هذا الموضع على التراخي ليمتد الى زمان موت
المريض وانتقال التركة الى الوارث ليرث هذا الخيار لا يدل عليه دليل بل قد يقال الدليل
قائم على خلافه لان ثبوت لم فرع بقائه ممتدا الى الموت وامتداده كذلك فرع كونه حقا لم
الا ان يقال كلما انغلق به الوارث كان باقيا ما كان وفيه منع الا ان ثبت فقد وقد نقل
الاجماع فلا بد من كمال المراجعة الثالث قوله ان لهذه الدقيقة قيد المص بقوله بخيار
يقتضي ان لا يكون مثل هذا الخيار مندرجا في عبارته ولا نعد في اندراجه لان الاصل
اعم معاني لها فلا مانع تناوله ولو سلم فلم لا يكون الاحتراز عنه لكونه بالتاخير
من المريض يسقط اما مع الاجازة او السكوت لكونه على الفور فلا يأتي فيه الاشكال
المذكور وينبغي زيادة التامل لذلك ولا يخفى ان التنفيذ في اصل المسئلة بكون البيع
بدون ثمن المثل لانه لو كان بالمثل ثم زادت القيمة السوقية والخيار بحاله لا يكون الاجازة
من الثلث وجها واحدا كذا قال الش وهو الظ من كلام الش الاخر وليس بواضح لان
الظ ان الحكم لكون الاجازة مقتضية لتفويت الزائد على الثمن الحاصل بزيادة السوق ولا دخل
لكون الزيادة موجودة وقت العقد او متجددة في الفرق وعبارة المص تحتمل الامرين
وان كان اللايح من قوله وكذا لو باع الصحيح الحكون المبيع بدون القيمة اذ لا دلالة لها على
عدم اعتبار الاجازة من الثلث في الفرض المذكور وهنا مباحث اخرى الاول اقتصار الشارحين
على بيان وجه الاشكال في المسئلة الثانية يشعر بان الاشكال فيها خاصة وليس بواضح لان الوجه
جميع مطردان فيهما ولعل المص اراد تعلق الاشكال بهما معا وان كان اللايح من قوله
وكذا الاختصاص بالثانية تبعا لقرب الشارح الفاضل ولد المص حيث شرح هذه المسئلة
قبل قوله لو اشترى الى اخر الثاني ينبغي ان يراد بالخيار ما يعم جميع اقسام الخيار
اذ لا تفاوت بينها وقد سبق الكلام على خيار الغبن والعبارة لا تأبى شمول الجميع
الثالث لا فرق في هذا الحكم بين كون الخيار للبايع خاصة او له وللمشتري وان كان
ظ قوله والخيار له قد يتوهم ارادة اختصاص الخيار به الرابع لو اشترى بخيار للخيار
له فاجاز مريضا فكذا لو باع الخامس غير البيع من المعاوضات كالبيع والهبة التي يجوز
الرجوع فيها اذا لزم منه بما ينبغي الرجوع في المرض كك ينبغي ان يكون هذا الحكم
مقيدا انما اذا استمر زمان الخيار الى ما بعد الموت فلو كان موقتا وانقضت
مدته قبل الموت تبينا انه لا حق للوارث فيه وان الاجازة لا تعد من التبرعات
لاعتبار حرمان الوارث في المتبرع به فيكون من الثلث وكيف كان فهو كالو عتق
المستوعب فمات قبل السيد فيجيء فيه الوجهان وقد سبق ان النفوذ قوي فهنا
كك ح لو اسقط المريض حقه من الاولوية في مثل التحجير ففي احتساب ذلك من الثلث
وجهان فان اعتبرناه منه ففي طريق تقويمه نظر اذ لا يعد ذلك مالا بل هو وسيلة

الى التملك ط لما كانت هذه المسئلة من توابع المحاباة اوردها في آخر بحث المحاباة بالبيع
والاقالة فانها من لواحق ذلك قوله اما اجازته لوصيه مورثه الخ اى اجازة المريض وانما
قطع بكون ذلك من الثلث لبقاء الملك مع الوصية والتبرع والاجازة يكشف عن النفوذ ولا
ينقل كما ان عدمها يكشف عن العدم بخلاف البيع بخيار فان الملك ينتقل به لكنه متزلزل
ومن هذا يعلم ان كل موضع يبقى فيه الملك يجب الحكم بكون الاجازة فيه من الثلث قطعا
فلا يستقيم بناء اثر الفاضل الاشكال في الاول على انتقال المبيع بالعقد مع الخيار وعدمه قوله
النوع الثالث الهبة والعتق وفيه مسائل الاولى لو وهب عبده المستوعب الخ اى لو وهب
المريض عبده المستوعب واقبضه وقيمته مائتان ثم كسب مائة ثم مات الواهب فان الدور
لازم لان زيادة نصيب السيد تستدعي زيادة نفوذ الهبة فيلزم نقصان النصيب فيقل
ما نفذت فيه الهبة ومعرفة قدر ما نفذت فيه الهبة انما يكون اذا عرف قدر نصيب
الواهب من الكسب ولا يعرف الا اذا عرف قدر النافذ بالهبة وطريق التخلص ما سبق مثله
في العتق فيقول صحت الهبة في شيء من العبد وتبعه من الكسب مثل نصفه لان الكسب مثل
نصف قيمة العبد ولا يجب على المتهب اذ ليس ذلك من قبل الواهب بل هو حق المتهب
باعتبار انه نماء ما صحت فيه الهبة فلا يكون للوارث في مقابله شيء بل يجب ان يكون لهم
في مقابل ما نفذت فيه الهبة شيئان فيكون العبد وكسبه معادلا لثلثة اشياء ونصف فبسطها
يكون سبعة فيقسم عليها ثلثمائة يخرج اثنان واربعون وستة اسباع فالشيء خمسة وثمانون
وخمسة اسباع وذلك ثلثة اسباع العبد وتبعه من الكسب مثل نصفه وهو ثلثة اسباع
ويبقى للورثة اربعة اسباع العبد واربعة اسباع الكسب وهي بقدر سبعي العبد وذلك
مثلا ما جاز بالهبة قوله فان كان المتهب مريضا الخ اى فان كان المتهب في الصورة المفروضة
مريضا فوهب من الواهب ومات ولا مال لهما سوى العبد والكسب فان الدور لازم من جهة
ان معرفة ما صحت فيه الهبة الاولى انما يكون اذا عرف قدر نصيب الواهب الاول من الكسب ومن
الهبة الثانية مراعى نفوذ الهبة في قدر نصفه فيبقى بيد الوارث بقدر ما جاز بالهبة من نصيب
ومعلوم ان معرفة قدر نصيبه منهما انما يكون اذا عرف قدر ما صحت فيه الهبة الاولى فان الهبة
الثانية انما يصح في ثلثه ونصيب الواهب الاول من الكسب هو الباقي بعد اسقاط ما
تبعه منه والتخلص ان يقول صحت الهبة الاولى في شيء وتبعه من الكسب نصف شيء وذلك
ونصف وصحت الهبة الثانية في ثلث ذلك كله لانه مجموع تركة الواهب الثاني وذلك
نصف شيء نزوده على ما بقي بيد ورثة الواهب الاول وثلثمائة الا شيئا ونصفا يصير معهم
ثلثمائة الا شيئا وهو يعدل مثلي ما جاز بالهبة الاولى وذلك شيئان فاذا اجبرت وردت
على المعادل لحله صار ثلثمائة يعدل ثلثة اشياء فالشيء مائة وهو ما جاز بالهبة الاولى
وذلك نصف العبد وتبعه من كسبه مثل نصفه وهو خمسون ويبقى مع ورثة الواهب الاول
نصف العبد ونصف الكسب وذلك مائة وخمسون ويرجع اليهم ثلث ما جاز بالهبة وهو
نصف العبد ونصف الكسب وانما كان نصف الكسب حاصلا بالهبة لانه تابع للهبة نصف
العبد وذلك خمسون فاجتمع لهم مائتان مثلا ما جاز بالهبة الاولى وبقي مع ورثة الموهوب

له وهو الواهب الثاني مثلا ما جازت فيه الهبة الثانية اعني خمسين وذلك مائة قوله
الثاني لو وهب اخته مائة الخ لو وهبت اخته مائة لا يملك غيرها واقبضها اياها ثم ماتت
عنه وعن زوج ثم مات هو فان الدور لازم لان ما ورثه منها محسوب فيما يجب حصوله
لوارثه لتصح الهبة في قدر نصفه فلا يعرف قدر ما صحت فيه الهبة حتى يعرف قدر نصيبه من الارث
ولا يعرف قدر النصيب من الارث حتى يعرف قدر ما صحت فيه الهبة والتخلص ان يقول صحت
الهبة في شيء والباقي وهو مائة الا شيئا للواهب ويرجع اليه بالميراث نصف ما جازت فيه
الهبة وهو نصف الشيء وصار معه مائة الا نصف شيء يعدل مثلي ما صحت فيه الهبة وذلك
شيئان فاذا اجبرت وقابلت كانت معادلة لشيئين ونصف فالشيء اربعون وهو ما جازت
فيه الهبة ويبقى بيد ورثة الواهب ستون ويرجع اليه بالارث عشرون فيكمل معه ثمانون
هي لوارثه وذلك مثلا ما جازت فيه الهبة ويبقى للزوج عشرون قوله ومن طرق
الباب الخ هذا طريق آخر لبيان المسئلة وهو طريق الخطأين بيانه انك تطلب عددا
له ثلث لان الهبة انما تصح في الثلث ولثلثه نصف ليعود الى الواهب نصف ما صحت
فيه الهبة صحيحا وذلك مضروب احد المخرجين في الآخر اعني مضروب ثلثة في اثنين
وهو ستة فتأخذ ثلثها اسهما ويلحق منها سهما هو النصف وذلك لان السهم الذي يرجع
الى الواهب بالارث محسوب في جملة مثلي ما جازت فيه الهبة لانه من جملة التركة فلابد
من اعتبار السهم الراجع اليه بالارث في جملة مثلي ما جازت فيه الهبة وهما الثلثان لان
الذي جازت فيه الهبة بالثلث فوجب اسقاط السهم الزائد لانه حشو فيبقى بعده
خمسة وهي الفريضة فيقسم المائة عليها والسهم المطرح يرجع على جميع السهام فان قلت
يلزم على هذا ان يكون للزوج ازيد من سدس المجموع وهو باطل لانه انما يستحق نصف
ما جازت فيه الهبة وهو ثلث تلنا استحقاقه سدس المجموع انما هو اذا وهمي تقديري
فان الثلثين المقابلين لما صحت فيه الهبة من جملتهما نصف الثلث المستحق بالارث
فاذا اعتبر تركنا اعني من جملتها كان في الحقيقة خمسا لا سدسا والزوج انما يستحق نصفه
لا اقل فيكون نصيبه خمس الجميع تحقيقا والسدس تقديرا فان قلت فعلى هذا يكون
ما صحت فيه الهبة قلنا المنتقل بالهبة هو ثلث المملوك الان وان كان بعض المنتقل
بالهبة داخلا في المملوك الان لان سبب تملكه طرأ على الهبة فلعتبر ملكه في الجملة في مقابل
تملك مجموع الثلث بالهبة ليترتب عليه هذا التملك قوله الثالث لو وهب مريض
مريضا مائة لا يملك الخ لما كان معرفة قدر ما نفذت فيه الهبة الاولى انما يكون اذا عرف
قدر ما نفذ فيه الثانية لان الحاصل بها محسوب من التركة ولا يعرف الا اذا عرف الاول
كانت المسئلة دورية وطريق التخلص ان يقال صحت الهبة في شيء فيبقى للواهب مائة
الا شيئا ويرجع اليه بالهبة الثانية ثلث شيء فيبقى في يد الموهوب الاول ثلثا شيء وصار
للواهب مائة الا ثلثي شيء يعدل مثلي ما جاز بالهبة الاولى وذلك شيئان فاذا اجبرت
صار مائة يعدل شيئين اذا بسطتها كانت ثمانية فاذا قسمت المائة عليها خرج
اثنا عشر ونصف فالشيء سبعة وثلثون ونصف وهو ما جاز بالهبة الاولى وقد رجع

الى الواهب ثلثه وهو اثنا عشر ونصف ويبقى للموهوب خمسة وعشرون وكمل للواهب خمسة وسبعون

هي مثلا ما جاز بالهبة الاولى **قوله** ومن طريق الباب يضرب الثلثة الخ هذا طريق الحشو

وتوضيحه انك تطلب عددا له ثلث ولثلثه ثلث لان الهبة الاولى انما تصح في الثلث

والثانية في ثلثه وذلك مضروب ثلثه في ثلثه وذلك تسعة فتسقط منها سهما باعتبار الراجع

الى الواهب الاول من الهبة الثانية محسوب من جملة الثلثين اللذين يجب حصولهما للوارث

في مقابلة ما صح بالهبة الاولى فهو حشو يبقى ثمانية فتقسم المائة عليها يخرج لكل

سهم اثنا عشر ونصف ولسهمين خمسة وعشرين باخذ ثلث الاصل وهو ثلثة له سبعة و

نصف فاسقط سهما يبقى سهما للموهوب الاول وهو ربع بالمائة ويبقى الستة اسهم

خمسة وسبعون للواهب الاول وهي مثلا ما جاز بالهبة الاولى **قوله** ولو خلف الواهب مائة

اخرى الخ لا فرق بين هذه والتي قبلها في العمل بالنسبة الطريق الا ان الجائز بكل من

الهبتين هنا ضعف الجائز في الاولى والدور لازم في كل منهما لعدم وفاء الثلث

بالهبة الاولى فلو خلف مائتين اخرى بين صحت الهبة الاولى والثانية في الثلث ولا دور

قوله الرابع لو وهبه الخ اذا وهب المريض جارية مستوعبة لتركته قيمتها ثلثون ومهر

مثلها عشرة واقبضه اياها فوطئها المتهب ثم مات الواهب فالدور لازم اذ لا يعرف

قدر ما صحت فيه الهبة الا اذا عرف قدر التركة ولا يعرف الا اذا عرف قدر ما صحت فيه

الهبة ليعلم قدر ما يبقى من مهر المثل للواهب فانه محسوب من جملة التركة والتخلص بان يقال

صحت الهبة في شيء فيسقط عن الواطي وهو المتهب من مهر المثل ثلث شيء الامر عليه

لحصته من المملوكة وانما كان يعدل ثلث شيء لان مهر المثل بقدر ثلث القيمة وبقي للواهب من

الجارية باعتبار قيمتها ومن مهر المثل اربعون الا شيئا وثلثا يعدل مثلي ما جاز فيه

الهبة وذلك شيئان فاذا جبرت اربعين الا شيئا وثلثا شيء وثلث وقابلت بان

زدت على الشيئين مثل ذلك صار اربعون يعدل ثلثة اشياء وثلثا يبسطها يكون

عشرة ثم تقسم الاربعين يخرج اربعة فالشيء اثنا عشر وهو خمس الاربعين وعشرها

وبنسبة الى الجارية انه خمسها فصحت الهبة في خمسها وثبع ذلك خمس مهر المثل اربعة

وبقي للواهب ثلثة اخماسها ثمانية عشر وثلثة اخماس مهر مثلها ستة ومجموع ذلك اربعة

وعشرون وهو مثلا ما صح بالهبة **قوله** وكذا لو وطئها اجنبي الخ اي وكذا القول فيما

لو وطئ الجارية في الصورة المذكورة اجنبي فان النافذ فيها من الهبة هو القدر المذكور

وطريق بيانه هو ما ذكر ويكون على الواطي ثلثه اخماس المهر للواهب وخمسه للمتهب

لانه نماء ملكه لكن الهبة لا ينفذ في الخمس مط بل ذلك انما هو على تقدير حصول

المهر من الواطي فبدونه ينفذ في الثلث خاصة ثم كلما حصل منه شيء نفذت الهبة في

بعضه بالحساب والدور بحاله لان نصيب الواهب من ذلك يجب ان يعتق من الجارية

بقدر نصفه ولهذا المعتق نصيب من المهر هو حق للمتهب فلو حصل من المهر

ستة قلنا صحت الهبة من الجارية في شيء ويتبعه من الحاصل مثل خمسه لان السبعة خمس الثلثين

فبعد الجبر يكون ستة وثلثون معادلة لثلثة اشياء وخمس اذا بسطناها كانت ستة عشر

عليها ح

فاذا

فاذا قسمت عليها ستة وثلثين خرج اثنان وربع فالشيء احد عشر وربع وذلك ثلث وربع

سدس فيتبعه من المهر ثلثه وربع سدسه وذلك اثنان وربع ويبقى ثلثه وثلثة ارباع

مع ثمانية عشر وثلثة ارباع ومجموع ذلك اثنان وعشرون ونصف بقدر ما نفذت فيه

الهبة مرتين وانما قلنا ان الهبة انما ينفذ في الثلث على تقدير عدم حصول المهر لان المحسوب

على الوارث من التركة هو الحاصل دون ما سواه فانه في حكم المعدوم اذا عرفت ذلك ففي

عبارة الكتاب بحثان الاول ظ قوله وكذا لو وطئها اجنبي الى قوله الا ان الهبة

انما ينفذ الخ ان المسئلتين سواء الا في هذا الحكم وليس بجيد اذ الاولى كذلك ايضا فانه

على تقدير عدم حصول المهر من المتهب الواطي لا يصح الهبة من الجارية الا في الثلث ويمكن

ان يجعل الاستثناء راجعا الى المسئلتين معا ويكون المعنى الا ان الهبة انما ينفذ فيما زاد

على الثلث في المسئلتين مع حصول المهر من الواطي سواء كان المتهب ام الاجنبي وح فتقيد

المجرد والثاني في قوله وكلما حصل منه شيء نفذت الهبة في الزيادة على قدر ثلثه نظر لان

الحاصل من المهر لا ينفذ الهبة في قدر ثلثه ومقتضى العبارة ذلك لان الضمير في ثلثه

يعود الى الحاصل وهو الشيء ويمكن تكلف عود الضمير الى الواهب وح فيكون المعنى ان كل

ما حصل من المهر شيء نفذت الهبة في الزيادة على الجارية على قدر ثلث الواهب وفيه نظر

لان مع هذا التكلف لا يستقيم لان الهبة لا ينفذ في الزيادة بل في ثلثها وليس المراد ثلث

المجموع بل ثلث ما نصيب الواهب من المهر بعد اخراج قدر نصيب المتهب منه باعتبار ما

عتق منها وهو ثلثها وقدر ثلث نصيب الواهب من المهر وهو ربع وسدس الجارية اعني

واحدا وربعا في المثال السابق فانه يقدر ثلث ما نصيب الواهب من ستة وهو ثلثة وثلثة

ارباع كما قدمناه ويمكن عود الضمير الى الزيادة بنا ويل الزايد والتقدير وكلما حصل منه

شيء نفذت الهبة في نصيب الواهب الزايد على الجارية على قدر ثلثه وهذا صحيح الا انه بعيد

جدا لا يكاد ينقص اليه وفي بعض نسخ الكتاب وكلما حصل منه شيء نفذت الهبة في الزيادة

على الثلث بقدر ثلثه وهذا كالاول في الاحتياج الى تقدير نصيب الواهب وتكلف عود ضمير

ثلثه الى الزيادة وفيه سماجة احرى وهو اعتبار الزيادة بالاضافة على الثلث وانما الزيادة على

الجارية لا على الثلث وبالجملة فالعبارة لا تخلو من تعسف **قوله** ولو وطئها الواهب فعليه من عقرها

الخ لو كان الواطي للجارية في الفرض المذكور هو الواهب كان عليه من مهرها بقدر ما جازت الهبة فيه

وهو ثلث شيء لما سبق غير مرة من ان المهر بقدر ثلثها يبقى مع الواهب الجارية ما قيمته ثلثون الا شيئا

وثلثا يعدل مثلي ما جازت فيه الهبة وهو شيئان فبعد الجبر يكون ثلثون معادلة لثلثة اشياء

وثلث اذا بسطناها كانت عشرة فنقسم عليها ثلثين يخرج بالقسمة ثلثة فالشيء تسعة وهو خمس

الجارية وعشرها فصحت الهبة في خمس الجارية وعشرها وبقي لورثة الواطي ثلثة اعشارها وعليهم

اداء عقر ما جازت فيه الهبة لانه دين على الواهب فان اخذ ذلك من الجارية بقي ثلثة اخماسها

للورثة وهي بقدر ما نفذت فيه الهبة مرتين وكمل للمتهب ما اصابه من المهر خمسها وسقط

عن الواطي بقدر نصيبه من الجارية وذلك واضح **قوله** الخامس لو تزوج على مائة الا الملك

النكاح بمهل لمثل ما فيها من الاصل لم يجب العشرون في الفرض المذكور على المريض فوجب ان ينفذ

المحاباة في ثلث الباقي وهو ثمانون ويبقى للورثة ثلثاه فلا دور فلا وجه لاطالة المص باستخراج ما
نفذت فيه المحاباة ويبقى للورثة بالجبر والمقابلة اذ هو معلوم بدون ذلك قوله فان ماتت قبله
دخلها الدور الخ انما دخل المسئلة المفروضة الدور اذا ماتت الزوجة المذكورة قبل الزوج لان المحاباة تزيد
لرجوع بعضها اليه بالارث كما ذكره المص وتنقيحه انها تزيد بزيادة نصيب الزوج لانه
بزيادة تركته ومعلوم ان نصف تركتها يرجع اليه وبزيادة المحاباة ينقص تركته لان النصف الآخر
من تركتها ينتقل الى ورثتها ومعرفة قدر ما صحت فيه المحاباة لا يكون الا اذا عرف قدر تركته
وبالعكس والتخلص بان يقول صح لها بمهر المثل عشرون وبالمحاباة شيء فيبقى للزوج ثمانون
الا شيئا ورجع اليه بالارث نصف تركتها وذلك عشرة ونصف شيء فكل مع الزوج تسعون
الا نصف شيء يعدل مثلي ما جاز بالمحاباة وهو شيئان الى آخر ما ذكره المص قوله ولو اوصت
بثلث مالها الخ انما قسمت عدد الدراهم على الاشياء لان هذا احد الطريقين في معرفة معادل
الشيء الواحد من العدد فان خارج القسمة هو معادله وانما بسطت الجميع اثلاثا لان الكسر
من الجانبين ثلث فبسطها من جهته فان قيل خارج قسمة الكسور على الكسور كيف صار الخارج
وهو اثنان وثلثون ونصف صحاحا قلت لما كان خارج القسمة ما ذكر كان بقدره كسور هو ثلث
الشيء فثلثه امثاله هو الشيء وذلك ما ذكر وان شئت نسبت الشيء الى الشيئين والثلثين فان خارج
النسبة ثلثة اثمان فمعادل الشيء من ستة وثمانين وثلثين ثلثة اثمانها وهو اثنان وثلثون ونصف
قوله فان كان عليها دين الخ ليس في هذه شيء يحتاج الى الايضاح الا قوله فيصير بعد الجبر والمقابلة ثلثة
وثمانون وثلث يعدل شيئين وثلث شيء فاذا بسطت الجميع اثلاثا صار قيمة الشيء الواحد احدا
وثلثين وربعا وتوضيحه انك تبسط كلا من المتعادلين من جنس الكسر فيكون الاشياء ثمانية والدراهم
مائتين وخمسين اذا قسمت الدراهم على الاشياء كان خارج القسمة احدا وثلثين وربعا فمعادل
الشيء من الدراهم هو ذلك وهو ثلثة اثمان ثلثة ثمانين وثلث فظهر ان ذلك معادل الشيء الواحد
بالقسمة والنسبة معا وقوله ويحصل بيد ورثة الزوج ثمانية واربعون وثلثة ارباع بنقص الصداق
وفي بعض النسخ شقص الصداق وكل منهما صحيح لكن النسخة الاولى اوفق لقوله وثلثة عشر وثلثة
ارباع بالميراث ومعنى شقص الصداق اما بعضه فنقص الصداق حيث بطل بعضه ورجع الى الزوج
واما بسبب حصول نقص الصداق ببطلان الهبة البعض المقتضي لعوده الى الزوج والحاصل ان الباء
اما للسببية او بمعنى مع قوله ولو وهبه جارية مستوعبة وقيمتها مائة وعقرها خمسون الخ لا ريب
ان هذه المسئلة دورية لان العقر يستحق بعضه الواهب فتزيد به تركته وتزداد الهبة فيقل
نصيبه منه وينقص الهبة والطريق ما ذكره وينتهي الى معادلة مائة وخمسين لثلثة اشياء ونصف
فاذا بسطت الاشياء كانت سبعة فان قسمت عليها مائة وخمسين خرج بالقسمة احد وعشرون
وثلثة اسباع وذلك نصف الشيء فالشيء اثنان واربعون وستة اسباع وان نسبت الشيء وهو اثنان
من سبعة الى الستة كان سبعين فمعادل الشيء من مائة وخمسين سبعاها وذلك اثنان واربعون
وستة اسباع قوله ولو وطئها المتهب جازت الهبة من الجارية الخ لا فرق بين هذا الفرض
الذي قبله الا ان نصيب المتهب من العقر يسقط اذ لا يجب له على نفسه شيء وما سواه من البيان
ومقدار ما صحت فيه الهبة لا تفاوت فيه قوله ولو وطئها الواهب جازت الهبة في شيء الخ لو وطي

الواهب

الواهب الجارية في الصورة المذكورة كان قدر نصيبه من العقر ساقطا عنه اذ لا يجب عليه
العقر لوطي مملوكه ويجب عليه للمتهب من العقر بقدر ما صحت فيه الهبة والدور لازم
لان معرفة قدر ما صحت فيه الهبة انما يكون اذا عرف قدر ما يبقى من التركة بعد اخراج ما يلزمه
من العقر لان ذلك كالدين يخرج من الاصل ويكون الهبة من ثلثه الباقي ولا يعرف ذلك الا
اذا عرف قدر النافذ من الهبة والتخلص بما ذكره ومآله الى ان قيمة الرقبة تقسم على سبعة هي
مبسوط ثلثة اشياء ونصف فيخرج بالقسمة اربعة عشر وسبعان فالشيء ثمانية وعشرون واربعة
اسباع وهو ما صحت فيه الهبة وان شئت نسبت الشيء الى السبعة وهو اثنان منها فيكون
سبعيها فمعادله من المائة سبعاها وذلك ما ذكر قوله ولو وطئاها جميعا الخ اي لو وطي
الواهب والمتهب جارية الموهوبة المذكورة في الفرض السابق والوطي بشبهة كان كل فرض
من الفرض السابقين فان الواهب يستحق على المتهب حصته من العقر يزيد بها تركته ويجب
عليه للمتهب منه بقدر ما صحت فيه الهبة من الجارية فينقص به التركة ومعرفة قدر كل ما صحت
فيه الهبة وما بطلت فيه انما يكون اذا عرف الآخر فيلزم الدور بل هو لازم هنا بسببين فان
وطي كل منهما لو انفرد لزم الدور كما سبق فاذا اجتمعا كانا معا مستلزمين له والتخلص بان يقال
صحت الهبة في شيء ويطلب في مائة الاشياء المقدار الثاني ليعرف ما يجب على المتهب بوطيه
وقد كان الاستغناء عنها ممكنا كما سنذكره ان شاء الله تعالى وح فيبقى على الواهب عقر ما
صحت فيه الهبة وهو نصف شيء لان الفرض ان العقر بقدر ما نصف القيمة وعلى المتهب عقر
ما بطلت فيه الهبة وذلك قدر نصفه فهو خمسون الا نصف لان الذي بطلت فيه الهبة
مائة الا شيئا فيرجع الواهب مائة وخمسون الا شيئين لان الذي بطلت فيه الهبة مائة الا
شيئا وحصته من العقر خمسون الا نصف شيء وعليه عقر ما صحت فيه الهبة نصف شيء ومجموع ذلك
مائة وخمسون الا شيئين وذلك معادل المثل ما صحت فيه الهبة وهو شيئان فاذا جبرت مائة وخمسين
الا شيئين بشيئين وزدت على المعادل وهو اثنان مثل ذلك صار معك مائة وخمسون
تعدل اربعة اشياء فان عملت بالقسمة كان الخارج سبعة وثلثين ونصفا وهو الشيء وان نسبت
الشيء الى الاربعة كان ربعا فمعادله من مائة وخمسين ربعها وهو ما ذكر فصحت الهبة من الجارية
في هذا القدر وهو ثلثة اثمانها وبطلت في خمسة اثمانها لو هو قدر اثنين وستين ونصف وعلى الواهب
عقر ما وطي اعني حصة المتهب عنده وهي نصف شيء وذلك ثمانية عشر وثلثة ارباع هي ثلثة
اثمان العقر وعلى المتهب عقرها وطي وهي حصة الواهب منه خمسون الا نصف شيء وذلك
احد وثلثون وربع هي خمسة اثمان العقر فيقع التقاص في ثمانية عشر وثلثة ارباع لان كل
واحد منهما لغى ذمة الآخر ذلك ويبقى للواهب على المتهب اثنا عشر ونصف فردها على ما
رجع الى الواهب من الجارية وهي اثنان وستون ونصف وذلك مائة الا شيئا يكمل
مع خمسة وسبعون هي مثلا ما صح بالهبة وذلك مائة وخمسون الا شيئين قوله السابع لو
اعتق جارية قيمتها ثلث التركة الخ اذا اعتق المريض امته وقيمتها ثلث التركة ثم تزوجها
على مهر ودخل فالذي قاله الشيخ والجماعة بناء على ان تبرعات المريض محسوبة من الثلث
لان المسمى يبطل لان ثبوته يستلزم نفيه وما كان ثبوته يستلزم نفيه فهو مح اما

الاولى فلان المسمى انما يثبت اذا كان النكاح صحيحا ولا يصح الا اذا كان صح عتق جميع
الجاريه ولا يصح عتق جميعها الا اذا وسع الثلث قيمتها ولا يسعها الا مع انتفاء المهر المسمى
فثبوت المسمى يستلزم نفيه والثانيه ظاهرة وحكى المص في كره قولا ولم يعين قايله وهو ان
المعتقه تخير فان عفت عن مهرها عتقت وصح النكاح وان لم يعف كان لها من مهر المثل
بقدر ما عتق منها ولا بعد فيه اذا عرفت ذلك فاعلم ان قول المص ثم تزوجها على ثلث اخر الى اخره
في تصوير المسئله الى فرض كون المسمى ثلث التركه لانه لو تزوجها على اقل مما يتحول قصر ثلث التركه
عن قيمتها لو صح فلم يعتق جميعها ولم يصح النكاح وفي كره اطلق المهر ولم يقيده بكونه ثلثا
وهو الاولى والتقييد بقوله ودخل لان نكاح المريض بدون الدخول باطل عندنا كما سبق
وقوله والا دار معناه وان لم يسقط المسمى لزم الدور وهذا الدور يحتمل ان يراد به الدور
الحقيقي وقوله المتوقف على صحة العتق في الجميع المتوقف على بطلان المسمى يشعر بذلك لان
توقف كل من الشيئين على الاخر هو الدور الحقيقي ويحتمل ان يراد به الدور المستعمل عند الفقها
فان التوقف غير ثابت من الجانبين هنا لان النكاح وان توقف على صحة العتق لامتناع نكاح
المملوكه للناكح او بعضها الا ان صحة العتق غير متوقف على بطلان المسمى اذ لا تنافي بينهما
وانتفاء التنافي بينها لعارض وهو ضيق التركه لا يقتضي توقفه على بطلانه اذ لو اتفق حصول
مال اخر لم يكن صحة العتق متوقفه على بطلان المسمى وكيف كان فالمختار بطلان المسمى لما
قلناه وانه يجب بالدخول من مهر المثل بنسبة المعتق لان ذلك عوض اتلاف منفعة البضع
فثبوته قهري كالارش سواء زاد على المسمى او نقص عنه والى هذا اشار بقوله ثم يثبت مهر
المثل وان كان اكثر من المسمى ولا يثبت الاقل منه ومن مهر المثل لانه كالارش وانما صدر
ثم الاستدراكيه لان نفي المسمى لضيق التركه معه عن العتق ربما اوهم نفي مهر المثل فصرح
بالمراد فان مهر المثل ثابت على وجه قهري وليس كالمسمى ومع ذلك فان الثابت هنا ليس
تمام مهر المثل بل بنسبة المعتق والمسمى انما يثبت اذا ثبت عتق الجميع فيلزم الدور لان
القدر اللازم من المهر كدين يلحق التركه فيوجب نقصان ما عتق واذا نقص ما عتق نقص
ما يلزم من المهر واذا نقص زاد ما يعتق وطريق التخلص ما اشار اليه بقوله فلو كان بقدر
ثلث صح العتق في شيء ولها من مهر المثل بازائه وللورثه شيئان بازاء ما عتق فالتركه في
تقدير اربعة اشياء شيء للجاريه وشيئان للورثه فيعتق ثلثه ارباعها ولها ثلثه ارباع
مهر المثل والباقي للورثه اي فلو كان مهر مثلها بقدر ثلث التركه كقيمتها بقوله صح العتق في
شيء ولها من مهر المثل بازائه شيء وللورثه شيئان بازاء ما عتق منها فالتركه وهي الجاريه وما
معها وهو مثلاها في تقدير اربعة اشيا فيقسم ثلثه على اربعه يخرج ثلثه ارباع فالشيء ثلثه
ارباع الجاريه او نسبة الشيء الى الاربعه بجده ربعا فالمعتق من الجاريه ربع التركه وهو ثلثه
ارباعها وتستحق ثلثه ارباع مهر المثل والباقي وهو ربع الجاريه ومثل قيمتها وربع المثل
الاخر للورثه وذلك مثلا ما عتق منها وما استحقته من المهر غير محسوب لانه كالارش
قوله ولو كان مهرها نصف قيمتها الخ اي لو كان مهر مثل الجاريه نصف قيمتها وهي مستوعبه
للتركه فالدور لازم بسبب الدخول بها لانها تستحق من مهر المثل بقدر ما عتق منها وتنقد

العتق في ثلث الباقي منها بعد القدر الذي استحقته من مهر المثل وبزيادته يقل التركه فيقل المعتق
منها وبنقصانه فيقال عتق منها شيء ولها من مهر المثل بقدر نصفه لان مهر المثل نصف الا ان
القيمه وللورثه شيئان في مقابل ما عتق منها فيكون الجاريه معادلة لثلثه اشياء ونصف
فبسط الاشياء فيكون سبعه فالشيء سبعاها فيعتق سبعاها ولها من مهر المثل قدر نصف
ذلك وهو سبع وللورثه في مقابل ما اعتق منها اربعه اسباع فيتحرر ثلثه اسباعها لان
ما استحقه من نفسها مهرا يجب انعتاقه **قوله** ولو اراد الورثه ان يدفعوا حصتها من مهرها الخ
اختلف كلام المص في هذه المسئله فقال في ير ولو اراد الورثه دفع حصتها من مهرها وهو
سبعاه ويعتق منها سبعاها ويسترقوا خمسة اسباعها فلهم ذلك ولو قلنا يجب مهرها
من قيمتها وتعينه فيما بقي وهو ثلث قيمتها كان وجها وقال في كره ثم التسع المصرح في الى المهر ان
رضيت به بدلا عما لها من المهر فذاك ويعتق عليها حين ملكته ما العتاق الاول وان
امتنعت بيع سهمها في مهرها فيحصل في المسئله قولان احدهما ان الورثه مخيرون في دفع
دينها الذي استحقته مهرا لما عتق منها فان دفعوه من عينها ورضيت به عتق بملكها اياه وان
ارادوا دفعه من محل اخر ويبقى سبع الجاريه ملكا لهم كان لهم ذلك لانهم مخيرون في
جهات الاداء ولهم ان يستاثروا باعيان التركه ويؤدوا الدين من اموالهم الثاني
انه لا خيار للورثه لان السعي في باقي القيمه ليعتق ثابت فاذا ثبت لها في التركه دين
كان انعتاقها بطريق اولى ولا يكون للورثه خيار وهذا واضح بناء على السعي الا انه
الحكم على هذا التقدير لا يختص بهذه المسئله بل بجميع المسايل التي قبلها وبعدها يكون
الحكم فيها كذلك وهل لها ان تمتنع من قبول بعضها عوض المهر صرح كلام كره بتوقف الامر
على رضاها وانما يتم هذا اذا قلنا ان السعي وعدمه منوط برضاها وهو محتمل تنبيه
هل النكاح في هذه المسايل سايغ والحاله هذه الظ نعم لان المريض مالك متمكن من
التصرف والمنافي لم يتحقق وانما ينكشف بعد الموت وقد صرح بذلك في ير **قوله**
ولو كان يملك مع الجاريه قدر نصف قيمتها الخ اي لو كان المريض الذي اعتق وتزوج
الجاريه يملك معها قدر نصف قيمتها خاصه عتق منها ثلثه اسباعها واستحقت من مهر
المثل بالنسبه وذلك ثلثه اسباعها وانما كان ما انعتق منها قليلا لانها تستحق من مهرها
بنسبة المعتق فاذا استحقت من المال ثلثه اسباعه كان المنعتق منها وهو ثلثه اسباعها
بقدر ثلث الباقي فلم يسع الثلث زايدا على ذلك ولا ريب في لزوم الدور حيث ان
قدر المنعتق منها لا يعلم الا اذا علم قدر نصيبها من المهر وبالعكس وطريق التخلص
ان يقول عتق منها شيء ولها مهرها نصف شيء وللورثه شيئان مثلا ما انعتق منها
فالجاريه ونصف قيمتها يعدل ثلثه اشياء ونصفا فتبسط الجميع يكون الاشياء سبعه
والجاريه ونصف القيمه ثلثه فان قسمت ثلثه على سبعه فالخارج ثلثه اسباع فالشيء
ثلثه اسباع الجاريه وان نسب الى مجموع الاشياء كان سبعها فالشيء سبعا مجموع الجاريه
والمال وذلك ثلثه اسباعها فان سبعي المال بقدر سبعي الجاريه ولها بالمهر نصف ذلك
وهو ثلثه اسباعه وللورثه اربعه اسباعها واربعه اسباع المال وهي بقدر سبعيها ذلك

بقدر ما عتق منها مرتين قوله ولو كان يملك مثل القيمة عتق اربعة اسباعها الخ اى لو كان
المريض المعتق الناكح يملك مثل قيمة الجارية والصورة ما تقدم وهى ان مهر مثلها نصف
قيمتها فالدور بحاله والمعتق منها اربعة اسباعها ولها من مهر المثل اربعة اسباعه وهى سبعا
قيمتها ويبقى للورثة ثلثة اسباعها وثمانية اسباع قيمتها وذلك مثلا ما عتق منها وطريق ذلك
ان يقول عتق منها شئ ولها من مهرها نصف شئ وللورثة شيئان فالجارية وقيمتها بعدل
ثلثة اشياء ونصفا فاذا انبسطت الاشياء كانت سبعة فاذا قسمت القيمتين على السبعة الاشيا
خرج اثنان فالشئ اربعة وان نسب الشئ الى السبعة كان سبعيها فهو سبعا مجموع الجارية
والقيمة وذلك اربعة اسباع الجارية فيعتق ذلك وسبعة من مهر المثل اربعة اسباعه هى بقدر سبعى
القيمة قوله وان كان يملك مثليها قيمتها الخ اى ان كان المعتق المذكور يملك مثلى قيمة الجارية
المذكورة عتقت كلها وصح نكاحها بشرط ان يسقط مهرها لانها اذا اسقطت مهرها وسع
الثلث قيمتها اذ لا دين ح فتعتق وح فيصح النكاح وان لا يسقط عتق ستة اسباعها ولها
ستة اسباع مهر المثل ويبطل عتق سبعها ونكاحها ويحصل للورثة سبعها وقيمة واربعة اسباع
الامرين وذلك مثلا ما عتق منها وطريق معرفة ذلك حيث ان الدور لازم ان يقال عتق
منها شئ ولها من مهر المثل نصفه وللورثة شيئان وبعد البسط هى سبعة معادله للجارية وقيمتها
فان قسمت الثلثة على السبعة الاشيا خرج ثلثة اسباع هى نصف الشئ فالشئ ستة اسباع
الجارية وان نسب الشئ الى السبعة فهو سبعاها فالمعتق منها سبعا مجموع التركة وذلك ستة
اسباعها ولها من مهر المثل ستة اسباعه هى ثلثة اسباع قيمتها فيبقى سبعها واربعة اسباع قيمة
وقيمة كاملة وذلك مثلا ما عتق منها اذا عرفت ذلك فاعلم ان المهر فى قوله ان اسقطت
مهرها يحتمل ان يراد به المسمى ويحتمل ان يراد به استحقاقها من مهر المثل فان اريد الاول
فلا بد من تقييده بكون الابراء قبل الحكم بفساده وذلك قبل الموت لان النكاح محكوم بصحته
ظاهرا ما دام حيا فاذا مات ولم يخلف ما يسع قيمة الجارية والمهر المسمى تبين بطلان
النكاح وبذلك صرح به المص فى برهان اريد الثانى فلا بد من تقييده بكون المسمى تبين بطل
لانه مع ثبوت المسمى لا يستحق شيئا من مهر المثل ولا بد من ان يراد بالمهر على هذا التقدير بعضه
لانها فى الصورة المذكورة لا تستحق جميعه ويحتمل ان يراد بالمهر مطلق ما يستحق فى ترتيب
النكاح والوطى قوله ولو ملك اربعة امثال قيمتها صح عتقها الخ ينبغى ان يراد بالمثال
البه بذلك قيمة الجارية لان مهر المثل فما دونه فى نكاح المريض لا يحسب من الثلث كما تقدم
انما المحسوب من الثلث ما زاد وعليه لو سمى الزايد ولا بد من ان يراد كون المسمى قدر
قيمتها لانه لو كان اقل لكان المعتبر بعد اخراج المسمى بقاء ما يفى ثلثه بقيمة الجارية
من التركة وانما اطلقه المص اعتمادا على ما اسلفه فى اول البحث حيث قال ثم يزوجها على ثلث
آخر قوله ولو زوج امته عبدا الخ اى لو زوج المريض امته عبدا وقبض الصداق واتلفه
ثم اعتقها وثلث التركة لا يزيد على قيمتها ويستفاد هذا القيد من العبارة من قوله فيما
بعد ولم يخرج من الثلث فلا خيار لها بالعتق فى فسخ النكاح والحالة هذه لانها لو اختارت
الفسخ لاستحق الزوج الرجوع بالمهر فيكون دينا على السيد فينقص ثلث التركة عن قيمة
الجاريه

الجاريه فيبطل عتق جميعها ويبطل الخيار ايضا فثبوت الخيار يؤدى الى نفيه وكلما
ادى ثبوته الى نفيه فثبوته مح ولا بد من فرض كون الفسخ قبل الدخول لانه اذا دخل
استقر المهر فلم يبطل بالفسخ فلا يلزم المحذور قوله ولو اوصى له ببنته الخ اى لو اوصى مريض
لرجل ببنته فمات الموصى والموصى له ايضا قبل القبول تام وارثه مقامه كما تقدم فلو كان
الوارث اخا فقبل الوصية عتقت البنت ولم ترث من تركة ابيها شيئا اذ لو ورثت
لحجبت الاخ فخرج عن كونه وارثا فبطل قبوله فبطل العتق والارث فيكون ثبوت
الارث مؤديا الى نفيه فيكون محالا لكن يرد عليه بناء على ان القبول كاشف لزوم
ثبوت الارث لتبين نفوذ العتق من حين الموت فلا يكون الاخ وارثا بل يكون محجوبا
بالبنت لاستحالة ان يرث الابعد مع وجود الاقرب وقد اجاب المص عن هذا الاشكال فى
اوركنا باب الوصايا فى البحث عن ان قبول الوصية كاشف او ناقل بما حاصله ان القبول يكفى
لصحة كون القابل وارثا ظاهرا الا فى نفس الامر كالاقرار وعلى ذلك بنى الحكم فى الاحتمال
المذكور فى مسئلة ابن عم المذكورة فى تصرفات المريض وفى هذا الجواب نظر لان الاقرار
يتصور صحته من الوارث ظاهرا لا فى نفس الامر بل يتعين ذلك وان كان الاقرار
كذبا واما القبول فانما يعتبر من الوارث حقيقة اذ لو قبل الوارث ظاهرا مع وجود
وارث حقيقة هو اقرب منه ثم تبين الحال لم يعتد بذلك القبول قطعا ولا استبعاد
فى ان يقال اذا قبل الاخ بعد ثبوت استحقاقه جميع التركة انكشف لنا عتق البنت دون
ارثها لوجود منافيه وهو استحقاق الاخ الارث بعد موت اخيه فلا سبيل الى بطلانه
لتحقق ثبوته والتحقيق انه قد تعارض شيئان كاشفية القبول وثبوت الارث فبطلت
الترجيح ومهما قلنا به هنا قلنا بمثله فى الموضعين السابقين قوله النوع الرابع الجنايات
الاول لو وهبه عبدا مستوعبا الخ اى لو وهب المريض عبدا مستوعبا للتركة فقتل العبد
الموهوب الواهب وحقه ان يكون القتل خطأ بقرينة قوله اختار المتهب لان الا
خيار فى دفع الجانى او فدائه انما يكون الى مولى العبد دون المجنى عليه فى الخطاء دون
العمد فان اختار المتهب دفع العبد دفعه اجمع وذلك انما يكون اذا كانت الدية
بقدر قيمته فصاعدا فانه ح كل شئ نفذت فيه الهبة تعلقت به الجناية اذ لا يستحق
المولى على مملوكه الجانى مالا وكلما تعلقت الجناية اخذته اذا اوصى الموضح يصير العبد
كله لورثة الواهب بعضه بالجناية وبعضه بانتقاص الهبة فيه فتبين صحة الهبة فى نصفه
لان الحاصل للورثة وهو مجموعه بقدر النصف مرتين وكل ما نفذ فيه التصرف فلا
بد من حصول ضعفه للورثة فان قيل اذا كان العبد للورثة على كل حال فاى فايدة
فى معرفة قدر ما صحت فيه الهبة قلنا بما صدر منه تصرف يقف على الاذن قبل اخذ الورثة
له فيعلم قدر ما صار اليه الى المتهب بعلم مقدار التصرف التى تقف على رضاه من التصرف وكذا
فطرته لو حدث فى ذلك الوقت موجبها وموته ونحو ذلك ولو اكتسب شيئا كانت حصة
المتهب من الكسب [illegible] على ملكه فلو اكتسب مثل قيمته قبل القتل ثم قتل او بعد الجناية وقبل
الموت فالدور لازم اذ لا يعرف قدر ما صحت فيه الا اذا عرف نصيب المتهب من الكسب وبالعكس

فيقول صحت الهبة في شيء من العبد وتبعه من الكسب شيء ثم رجع ما صحت الهبة فيه الى الورثة
لدفع المتهب اياه في الجناية فصار بايديهم مجموع العبد وباقي الكسب معادلا لشيئين مثلا ما
صحت فيه الهبة في العبد وكسبه في تقدير ثلثة اشياء فالشيء ثلثا فصحت الهبة في ثلثيه
وللمتهب ثلثا كسبه والعبد وثلث الكسب تقدير ما صحت فيه الهبة مرتين واعلم ان الفرض
المذكور في الكتاب لا دور فيه بل يعلم قدر ما صحت فيه الهبة بادي ملاحظة قوله وان
اختار الفداء الخ القولان في ان العبد الجاني خطاء اذا اراد مولاه افتكاكه هل يفكه باقل الامرين
من القيمة والارش ام بالارش بالغا ما بلغ قد سبق ذكرهما وسياتي ان شاء الله تعالى الكلام عليهما
في موضعه قوله فان كانت قيمته ديته الخ اي فان كانت قيمة العبد بقدر الدية واختار
المتهب على ما دل عليه قوله وان اختار الفداء لزم الدور لانا لا نعرف قدر ما يفديه حتى نعرف
قدر ما صحت فيه الهبة ولا نعرف قدر ما صحت فيه الهبة حتى نعرف قدر التركة ولا نعرفه
حتى نعرف قدر ما يحصل بالفداء وان كان لو لحظنا كون القيمة بقدر الدية يقتضي
ان الواصل الى الورثة قدر تمام قيمة العبد فتصح الهبة في قدر نصف القيمة وذلك نصفه
فيجب ان يكون هو الذي يفدي الجاني ذلك لا يخرج الفرض عن كونه دوريا اذا عرفت
ذلك فيقول للتخلص صحت الهبة في شيء ويرفع اليهم باقي العبد وهو عبد الا شيئا
وقيمة ما صحت فيه الهبة وان شئت قلت وهو شيء لان القيمة بقدر الدية فيكون
عبدا الا شيئا وشيء يعدل شيئين مثلي ما صحت فيه الهبة فيكون العبد معادلا لشيئين
وان شئت قلت باقي العبد وقيمة ما صحت فيه الهبة معادل لشيئين وقد صحت الهبة في شيء
من العبد فيكون العبد وقيمة ما صحت فيه الهبة معادلا لثلثة اشياء ولا ريب ان
قيمة ما صحت فيه الهبة اذ هي بقدره والدية بقدر القيمة فاذا اسقطته بمثله بقي العبد
معادلا لشيئين فالشيء نصفه قوله ولو كان قيمته ثلثة اخماس الدية الخ اي لو كانت قيمة
العبد في الفرض السابق بقدر ثلثة اخماس الدية وذلك ستماة دينار فان الدية الف
فان اختار المتهب دفعه فلا بحث اذ الهبة صحيحة في نصفه لرجوع مجموعه الى وارث الواهب
كما سبق وان اختار الفداء وقلنا انه يفديه باقل الامرين فكذلك وان قلنا بالارش كما بينا
ما كان فان الدور لازم فان زيادة الهبة يقتضي زيادة الارش فتزيد الهبة وهكذا فيقول
صحت الهبة في شيء وتقديره المتهب بشيء وثلثي شيء لان نسبة الدية الى القيمة انها مثلها
وثلثا مثلها فيصير مع الورثة عبد وثلثا شيء يعدل مثلي ما صحت فيه الهبة وذلك
شيئان فيقابل ثلثي شيء بمثلها يبقى عبد يعدل شيئا وثلثا فالشيء ثلثة ارباع وهو الذي
صحت فيه الهبة ويرجع الى الواهب ربعه مائة وخمسون وثلثة ارباع الدية سبعمائة
وخمسون صار الجميع تسعمائة وذلك مثلا ما صحت فيه الهبة اعني ثلثة ارباع العبد
فان قيمتها اربعمائة وخمسون قوله ولو ترك الواهب مائتا دينار وضمها الى
قيمة العبد الواحد الخ اي لو ترك الواهب مائة دينار اخرى سوى العبد والصورة الثانية بحالها
من ان قيمته بقدر ثلثة اخماس الدية فالمائة محسوبة من [illegible] مع قيمة العبد والدور
لازم في معرفة قدر ما صحت فيه الهبة سواء اختار دفع العبد ام الفداء فان اختار

الدفع

الدفع فالطريق ان يقول صحت الهبة في شيء ثم رجع ما صحت فيه الهبة الى الورثة وهي
الشيء فصار بايديهم جميع العبد والمائة معادلا لما صحت فيه الهبة مرتين وذلك شيئان
فالشيء ثلثماية وخمسون وهو ثلث العبد وربعه ونصف جميع المال قوله وان اختار الفداء الخ
ما سبق هو حكم ما اذا اختار دفع العبد وهذا حكم ما اذا اختار المتهب فداه وتحقيقه
انك قد علمت فيما تقدم ان الواهب اذا لم يخلف مع العبد شيئا يفدى ثلثة ارباع العبد
فحيث خلف معه مائة تزيد منه ايضا قدر ثلثة ارباعها على النسبة وذلك سبعة اثمان العبد
فهو الذي صحت فيه الهبة وفداؤه سبعة اثمان الدية وطريقه ان يقال صحت الهبة في
شيء ويفديه المتهب بشيء وثلثي شيء فيصير مع الورثة عبد ومائة وثلثا شيء يعدل مثلي
ما صحت فيه الهبة وذلك شيئان فيقابل ثلثي شيء بمثلها يبقى عبد ومائة يعدل شيئا
وثلثا فالشيء ثلثة ارباعهما وذلك خمسمائة وخمسة وعشرون هو سبعة اثمان العبد يفدى
بسبعة اثمان الدية ثمانمائة وخمسة وسبعين ويرجع الى الورثة ثمن العبد خمسة وسبعون مع المائة
فيجتمع لهم الف وخمسون وهو مثلا ما صحت فيه الهبة قوله الثاني لو اعتق عبدا مستوعبا
قيمته مائة الخ لما كانت دية الاصبع بقدر قيمة العبد ولا يجب للسيد عليه شيء الا باعتبار
ما تحرر منه لما علم غير مرة من انه لا يجب للمالك على ماله مال لم يجب للسيد عليه من الدية
الا بقدر ما تحرر منه فيلزم الدور اذ لا يعلم قدر ما تحرر منه حتى يعلم قدر التركة ولا يعلم
قدرها حتى يعلم قدر الحاصل من الدية ولا يعلم قدره حتى يعلم قدر ما تحرر فيقال عتق منه
شيء فوجب من دية الاصبع شيء اذ ديتها بقدر قيمته فصار مع السيد عبد الا شيئا وشيء
يعدل مثلي ما عتق منه وذلك شيئان فاسقط شيئا بشيء يبقى عبد الا شيئا يعدل شيئان
وهو مثلا ما عتق منه فيكون المعتق نصفه او يقال عبد الا شيئا وشيء يعدل شيئين فاذا
كملت عبد الا شيئا بالشيء الذي معه كان العبد معادلا لشيئين ولا يخفى ان معرفة قدر المعتق
يحصل بادي التفاوت للذهن من دون ذلك لان الحاصل للسيد هو قدر قيمة العبد بعض
ببطلان العتق وبعض بالدية سواء كان المعتق قليلا او كثيرا فينفذ العتق من العبد
في مقدار نصف الحاصل لورثة السيد وذلك نصف العبد وانما كان كذلك لان دية الجناية بقدر
القيمة ولو تفاوتتا لم يعلم بدون الجبر والمقابلة وما جرى مجراه قوله ولو كانت قيمة العبد
مائتين عتق منه ثلثاه الخ اي لو كانت قيمة العبد مائتين في الفرض السابق وهو ان يكون مستوعبا
فيعتقه مولاه في المرض ثم يقطع اصبعه خطاء فلزوم الدور واضح والتخلص بان يقال
عتق منه شيء وعليه للسيد نصف شيء لان دية الاصبع بقدر نصف قيمته فصار للسيد
عبد الا شيئا ونصف شيء يعدل مثلي ما عتق وذلك شيئان فاذا جبرت عبدا الا شيئا
بشيء وزدت على معادله مثله كان عبد ونصف شيء يعدل ثلثة اشياء فاسقط نصف شيء
بمثله يكون العبد معادلا لشيئين ونصف فاذا بسطت الاشيا كانت خمسة فالشيء خمسا العبد
فيعتق ويستحق السيد خمس الدية وذلك بقدر خمس قيمة العبد ويرجع الى السيد من
العبد ثلثة اخماسه فهي مع خمس الدية بقدر المعتق مرتين قوله ولو كانت قيمته
خمس الدية الخ لان كل شيء عتق منه وجب من الدية بقدره مرتين على تقدير كونها

دون خمسين فقد حصل شرط نفوذ العتق وهو حصول مثلي المعتق للورثة قوله وان كانت قيمته ستين ثلثا عتق منه شيء وعليه شيء الخ اي لو كانت قيمته في الفرض المذكور ستين لم يعتق كله لفقد الشرط بل يلزم الدور فيقول عتق منه شيء فوجب عليه من الدية شيء وثلثا شيء لان الدية بقدر قيمته مرة وثلثي اخرى فحصل للسيد نفس العبد وهو عبد الاشياء و ثلثا شيء من الدية وذلك معادل لشيئين مثل ما عتق من العبد فالعبد معادل لشيء وثلث لانك يكمل عبد الاشياء بشيء فيصير عبد وثلثا شيء يعدل شيئين فيقابل ثلثا شيء بمثلها يبقى عبد يعدل شيئا وثلثا فالشيء ثلثة ارباع العبد فيعتق ثلثة ارباعه وقيمتها خمسة واربعون وعليه ثلثة ارباع الدية وهي خمسة وسبعون ورجع الى السيد من العبد ربعه بخمسة عشر ومجموع ذلك تسعون هي بقدر ما عتق مرتين قوله وعلى هذا القياس الخ اي وعلى هذا القياس الذي سبق بيانه القول في غير ذلك من الفروض فانه قد سبق بيانه حكم ما اذا كانت قيمته اقل من الدية او اكثر او مساوية وكلما فرض غير ذلك فانه لا يخرج عن الاقسام الثلثة لكن يجب ان يعلم ان ما كان من العتق زايدا على ثلث العبد لاجل زيادة الدية على قيمته انما ينفذ اذا ادى ما يقابله من القيمة لامتناع نفوذ التبرع في شيء قبل ان يحصل للوارث مثلاه وذلك كما لو دبر عبدا وله دين وكلما اقتضى من الدين شيء وصار الى الوارث عتق من الموقوف من العبد زايدا على الثلث بقدر ثلثه ومثله ما لو كان له مال غايب واعلم ان قوله ينبغي ان يراد به هنا الوجوب للقطع بعدم حصول العتق في الزايد بدون حصول ما يقابله من القيمة وفي انعتاق الثلث وجهان كما لو اعتق عبدا وله مال غايب لا يخرج من الثلث الا باعتباره او اوصى بعين لشخص وله مال غايب وانما يسعها الثلث بضميمته قوله الثالث لو اعتق عبدين دفعة اي لو اعتق عبدين مستوعبين قيمة احدهما مائة والاخر مائة وخمسون واحترز بكونه دفعة عما لو اعتقهما على التعاقب فان الذي ينفذ فيه العتق هو الاول خاصة ولا قرعة فاذا جنى الاخس وهو الادون قيمة على الاخر جناية نقصته ثلث قيمته فرجع من مائة وخمسين الى مائة والفرض ان ارش الجناية ايضا كذلك وكانت الجناية في حياة المولى واحترز بذلك عما لو كانت الجناية بعد موته فان الارش على تقدير ان يخرج بالقرعة حرية الجاني لا يرجع الى المولى فيحسب من تركته بل يستحقه الوارث فاذا مات السيد اقرع بين العبدين اذ لا سبيل الى نفوذ العتق فيهما بحسب الممكن بل يجب ان يجمع الحرية في واحد كما سبق ولا ترجيح لاحدهما على الاخر فاما ان يقع قرعة الحرية على الجاني او على الاخر فان وقعت على الجاني عتق منه اربعة اخماسه وعليه اربعة اخماس ارش الجناية ويبقى لورثة السيد خمسه والواجب من ارش الجناية والعبد الاخر وذلك مائة وستون مثلا ما عتق منه وانما يعلم ذلك بالطريق المخلص من الدور فان المسئلة دورية لانا لا نعلم قدر ما عتق منه حتى نعلم قدر التركة ولا نعلمه حتى نعلم قدر الواجب من الارش فانه من جملتها ولا نعلم ذلك حتى نعلم قدر المعتق لان لزوم الارش دائر مع الحرية والطريق ان يقول عتق منه شيء وعليه من الدية نصف شيء لان الجناية بقدر نصف قيمة الجاني فان قيمته مائة وموجب الجناية خمسون فيبقى للسيد نفس الجاني ونصف شيء مع العبد الاخر وذلك يعدل شيئين مثلي ما عتق فعلمنا من هذا ان عبد الاشياء والعبد الاخر يعدلان شيئا ونصفا وذلك

لانك

لانك اذا اسقطت من عبد الاشياء وعبد اخر ونصف شيء النصف الشيء واسقطت من معادل الجميع وهو الشيئان مثل ذلك بقي ما ذكرناه فاذا اجبرت عبد الاشياء بشيء وزدت على المعادل مثله صار العبدان معا يعدلان شيئين ونصفا فاذا بسطت كانت الاشياء خمسة فالشيء الكامل خمسا العبدين لانه خمسا الخمسة وان قسمت العبدين على الخمسة خرج مثل ذلك ايضا وخمسا العبدين اربعة اخماس احدهما لان كل واحد منهما يساوي بانه فان النفس ينقص بالجناية ثلث قيمته ورجع الى مائة ومعلوم ان قيمة اربعة اخماسه ثمانون والحاصل للورثة مائة وستون وهي ضعفها واعلم ان قول المص فاذا اضيف الى ذلك الشيء الذي عتق الخ لا احتياج اليه لان الجبر بالاستثناء بان يضاف الاستثناء كاف لتبيين معادل المجموع فيعلم منه معادل الشيء اما كونه الشيء المعتق او غيره فلا دخل له في البيان ولا ضرورة الى التصريح به قوله وان وقعت على المجني عليه الخ اي وان وقعت قرعة الحرية على المجني عليه عتق ثلثه خاصة لانعتاق ثلثه لا شك فيه اذ لو لم يكن مال سواه لوجب انعتاق الثلث منه وح فيستحق من دية الاطراف نسبة ما فيه من الحرية وقد قررنا ان الجناية موجبة لثلث الدية فيكون له ثلث الثلث اذ لو كان حرا لاستحق جميع ثلث الدية فيستحق ثلث الثلث بثلثه الحر وذلك تسع الدية وهو مائة واحد عشر دينارا وجزء من احد عشر جزءا من دينار وتسع دينار وهذا مستغرق لقيمة الجاني فيستحقه جميعه ويسقط الباقي اذ لا يجني الجاني على اكثر من نفسه وح فلا يبقى للسيد مال سوى المجني عليه فيكون ثلثاه رقا ولو اوجبت الجناية ربع الدية لزم الدور لان باقي العبد الجاني محسوب من ضعف المعتق فيقول عتق منه شيء واستحق من الدية شيئين ونصفا لان ربع الدية بقدر قيمته مرتين ونصفا ويبقى للورثة شيئان مثلا ما عتق فالعبدان يعدلان خمسة اشياء ونصفا فاذا بسطتها كانت احد عشر فالشيء جزءان من احد عشر من العبدين وذلك اربعة اجزاء من المجني عليه فهو المعتق ويستحق من الاخر عشرة اجزاء من احد عشر جزءا منه ويبقى للورثة سبعة اجزاء من المجني عليه وجزء من الاخر وهي مثلا ما عتق واعلم ان قوله لان الجناية على من ثلثه حر يضمن بقدر ما فيه من الحرية والرق يريد به ان الضمان للدية وعدمه موزع على ما في المجني عليه من الحرية والرق فبقدر الحرية يضمن وبقدر الرقية يسقط وان كان ظاهر العبارة لا يساعد على ذلك الا ان المراد معلوم ولو كانت قيمة احدهما خمسين الخ اي لو كانت قيمة احد العبدين المستوعبين المعتقين دفعة خمسين وقيمة الاخر ثلثين فجنى الادون على الاعلى جناية نقصته خمس قيمته وذلك عشرة وكانت الجناية في حيوة المولى فالدور لازم فان وقعت قرعة الحرية على الادون عتق منه شيء وعليه من ارش الجناية شيء لان نسبة الارش الى قيمته كما انه ثلثها فيجب منه بنسبة المعتق وهذا الثلث والعبد الاخر مع باقي الجاني وهو عبد الاشياء يعدل مثلي ما عتق وهو شيئان فاذا اجبرت عبد الاشياء بشيء وزدت على معادله ثم قابلت ثلث شيء بمثله بقي عبدان يعدلان شيئين وثلثي شيء فاذا بسطت ذلك بلغ ثمانية فالشيء ثلثة اثمانهما وهو ثلثة اثمان العبدين وان قسمت العبدين على ثمانية فمعادل الشيء منهما ثلثة اثمانهما ولما كان مجموع قيمتهما سبعين كان ثلثة اثمان ذلك ستة وعشرين وربعا وهي من الادنى

نصفه وثلثه وربع سدسه ولو قال سبعا ثمان لكان احسن فهو المعتق ووجب عليه
ثلث ذلك ثمانيه وثلثه ارباع ومجموع ذلك ثمانيه وثلثه ارباع وهي سبعا ثمان الارش فصار
الى الورثه هذا الثلث وثمن العبد وهو ثلثه دنانير وثلثه ارباع ومجموع العبد الاخر وقيمته
ذلك اثنان وخمسون ونصف وهو بقدر ما عتق مرتين **قوله** فان وقعت على الاخر عتق
ثلثه الخ اي ان وقعت قرعه الحريه على العبد الاخر يعني المجني عليه عتق ثلثه لانحصار اقصى الاموال
ان لا يخلف المولى سواه وله ثلث خمس الجنايه وذلك سته وستون وثلثان لان الفرض ان ارش الجنايه
خمس الديه كما سبق التنبيه عليه في اول المسئله وهذا ازيد من اضعف قيمه الجاني فيستحقه المجني عليه
ولا يبقى للمولى مال سوى المجني عليه ولو اراد المولى ان يفديه بقيمته فلا مانع **قوله** لو جنى عبد
على حر جنايه الخ اي لو جنى عبد على حر جنايه وقيمه العبد خمسمائه فعفي الجريح موجب الجنايه
في وقت لا يكون التبرعات نافذة الا اذا وسعها الثلث ثم سرت الجنايه ولا شي للعافي المجني عليه
سوى موجبها ولا بد من فرض كون الجنايه خطا اذ الجنايه عمدا لا توجب المال ولا يحجر على المريض
في العفو عنها ولا اختيار فح للسيد في الفداء والدفع وح فان اختار السيد الدفع اي دفع الجاني
فلا بحث لان موجب الجنايه مثلا قيمه العبد اذ الديه ضعف قيمه العبد فالمدفوع اليهم دون استحقا
قهم والحق ان هذا التعليل ليس بحسن لان النظر انما هو في عفو العافي لا في دفع العبد وانتقاله
بالنسبه الى تصرف سيده وهذا التعليل انما يستقيم دليلا على جواز الدفع من السيد الا على الاكتفاء
به بالنسبه الى المجني عليه والتعليل الصحيح ان يق فلا بحث لان المجني عليه مع عدم العفو لا
يستحق سوى الجاني فمعه لا كلام في بصير العبد الجاني ملكا لورثه المجني عليه ويمكن ان يكون
المراد فان اختار السيد الدفع فلا بحث في دفع جميع العبد لان موجب الجنايه مثلا قيمته
فمنهما سقط بالعفو فالباقي يستوعب الا ان فيه تكلفا كثيرا **قوله** وان اختار الفداء
الخ اي وان اختار السيد الفداء وقلنا انه يفديه بالارش كما بينا ما كان والعباره وان
كانت خاليه من هذا القيد الا انه لا بد منه اذ لو قلنا انه يفديه باقل الامرين
لم يكن تفاوت بينه وبين ما اذا اختار الدفع فانه على هذا التقدير انما يدفع جميعه
اذا استوعبه الارش اذ لو نقص عنه لم يدفع الجميع قولا واحدا وما سياتي في كلامه يدل
على اعتبار هذا القيد وح فيلزم الدور لان قدر ما جاز فيه العفو لا يعلم الا اذا علم قدر
التركه ولا يعلم حتى يعلم ما الذي يحصل بالفداء ولا يعلم حتى يعلم قدر ما جاز فيه العفو
فنقول للتخليص جاز العفو في شي من القيمه وبقي خمسمائه الا شيا يفديها السيد بمثلها
وانما اعتبرنا جواز العفو في شي من القيمه دون العبد لان الفداء لما كان زائدا على القيمه
لم يظهر اثر الزياده لو نظر الى العبد ما لم ينظر الى القيمه فاجري الحكم عليها وانما قلنا ان السيد
يفديها بمثليها لان الديه مثلا القيمه فيصير لورثه المجني عليه الف الا شيئين يعدل مثلي
ما جاز فيه العفو وهو شيئان فاذا جبرت صار الف يعدل اربعه اشياء فالشي مائتان وخمسون
وهو قدر العفو وذلك نصف العبد ويفدي السيد النصف الاخر بمثلي قيمته وهو خمسمائه وذلك
نصف الديه وهو مثلا ما جاز فيه العفو وهو ايضا الف الا شيئين وان شئت قلت صح العفو
في شي من العبد فيبقى عبد الا شيئا يفديه السيد بمثليه وهو عبدان الا شيئين يعدلان شيئين

فاذا جبرت كان عبدان يعادلين لاربعه اشياء والشي نصف العبد **قوله** ولو كانت قيمته ستمائه
واختار الفداء الخ اي لو كان قيمه العبد الجاني ستمائه فنسبتها الى الديه انها مثلها ومثل ثلثها فلذلك
قال يفدي السيد الباقي بمثله ومثل ثلثه وانما يصير لورثه المجني عليه الف الا شيئا وثلث شي
كان الذي جاز فيه العفو من العبد شي وسقط من الديه مثله ومثل ثلثه وهو شي وثلث شي
فيسقط ذلك من الديه ويبقى ما ذكره ولا ريب ان هذا الذي يصير اليهم يجب ان يعدل مثلي ما جاز
بالعفو وهو شيئان فيكون الف الا شيئا وثلث شي يعدل شيئين فاذا جبرت وقابلت كان
الف يعدل ثلثه اشياء وثلث شي فاذا بسطت الاشيا كانت احد عشر ثم ان اردت
ان تبسط الالف اثلاثا ليصير الجميع كسورا متجانسة فيقول حاصل القسمه هو معادل الشي
من الالف وان شئت ابقيت الالف بحالها وقسمتها على احد عشر فخارج القسمه هو
معادل ثلث الالف فمعادل الشي ثلثه امثاله فان قسمت ثلثه الاف على احد عشر خرج
بالقسمه مائتين واثنين وسبعين وثمانيه اجزاء وان قسمت الفا على احد عشر خرج تسعون
دينارا وعشره اجزاء من احد عشر جزءا من دينار فهي معادل ثلث الشي فمعادل الشي ثلثه
امثالها وهو ما ذكره وذلك من العبد خمسه من احد عشر جزءا منه لانك اذا قسمت ستمائه
على احد عشر خرج بالقسمه اربعه وخمسون وسته اجزاء من احد عشر جزءا من دينار
وذلك واحد من احد عشر من ستمائه يبقى من العبد سته اجزاء من احد عشر جزءا
منه وذلك ثلثمائه وسبعه وعشرون دينارا وسبعه دنانير وثلثه اجزاء من احد عشر
جزءا من دينار يفديها السيد بمثلها ومثل ثلثها من الديه وذلك خمسمائه وخمسه وعشرون
دينارا وخمسه اجزاء من احد عشر جزءا من دينار وهي مثلا ما جاز بالعفو بقدر الشي مرتين
وهي ايضا الف الا شيئا وثلثي شي لان الشي وثلثيه اربعمائه واربعه وخمسون وستة
اجزاء من احد عشر جزءا من دينار **قوله** ولو كانت قيمته سبعمائه الخ لا يخفى انه بملاحظه ما سبق
في بيان الصوره المتقدمه يعرف طريق الصور المذكوره كلها واعلم انه لو قال بدل قوله
وهي ثلثه وثلثا ثمنه وسدسه وربعه لكان احط لان الكسر المفرد اذا امكن لم يعدل الى
الكسر المضاف ومعلوم ان مخرج ثلث الثمن اربعه وعشرون وثلثه وثلثا ثمنه عشر وهي
ربع وسدس وكذا قوله وهو نصفه وثلثا ثمنه فلو قال ثلثه وربعه لكان اولى **قوله**
ولو كانت قيمه العبد ثمانمائه كان الذي يجوز فيه العفو بموجب ما تقدم من العمل خمسه
اجزاء من ثلثه عشر وانما كان كذلك لانه بعد العمل والجبر يصير الالف معادله لثلثه اشياء وربع اذا
بسطتها كانت ثلثه عشر فالشي اربعه منها من الف وهو ثلثمائه وسبعه دنانير وتسعه اجزاء
من ثلثه عشر جزءا من دينار ونسبتها الى العبد انها خمسه اجزاء من ثلثه عشر جزءا منه لانك
اذا قسمته على ثلثه عشر خرج بالقسمه احد وستون وسبعه اجزاء من ثلثه عشر جزءا من دينار
وهو جزء واحد من ثلثه عشر جزءا من العبد **قوله** ولو كان قيمته الفا الخ من هذا يعلم ان الدور انما
يلزم اذا كان الفداء بالارش كما بينا ما كان مع زيادته على القيمه فلو قلنا ان الفداء باقل الامرين
فلا دور كما سبق وكذا لو اختار دفع الجاني **قوله** لو وهب عبدا الخ اي لو وهب المريض عبدا مستوعبا
للتركه قيمته مائه فجنى على الموهوب جنايه خطاء موجب نصف قيمته فان معرفه قدر ما صحت فيه

الهبة انما يكون اذا عرف قدر التركة ولا يعرف الا اذا علم قدر ما يرجع الى الموهوب بالجناية اذا
التركة التي يعتبر ثلثها هي ما يبقى بعد ارش الجناية ولا يعرف قدر الارش الا اذا عرف قدر ما صحت
فيه الهبة فنقول صحت الهبة في شيء من العبد وبطلت في مائة الا شيئا فاستحق الموهوب له نصف
ذلك وهو خمسون الا نصف شيء لان الارش يوزع على مجموع العبد ويسقط نصف ما صحت فيه
الهبة اذ لا يجب للمالك على عبده مال فيبقى لورثة الواهب خمسون الا نصف شيء يعدل مثلي ما
صحت فيه الهبة وذلك شيئان فاذا اجبرت خمسين الا نصف شيء بنصف شيء وزدت على
معادله مثله كان خمسون معادلا لشيئين ونصف فالشيء عشرون فهو الذي صحت فيه
الهبة من العبد وهو خمس ذلك عشرة لان الارش نصف القيمة وبطلت الهبة في ثمانين هي اربعة اخماس
العبد فوجب للموهوب له نصفها وهو اربعون شيئا اربعة اخماس الارش وذلك خمسون الا
نصف شيء ويبقى لورثة الواهب عشرون هي ايضا خمسون الا نصف شيء يعدل شيئين وحاصل ان
قوله فاذا جبرت وقابلت صار خمسين يعدل شيئين قد كان الاولى ان يقول لصار خمسون
بالرفع على انه اسم صار فان السياق يقتضي ان يعدل هو الخبر وان المجموع جملة واحدة والنصف
صحت على انه خبر صار والاسم محذوف تقديره صار ذلك خمسين ونحوه فيكون الكلام
جملتين على ان يعدل جملة مستقلة قوله ولو جنى على الواهب بنصف قيمته الى لو جنى العبد
الموهوب المتوعل الذي قيمته مائة على الواهب بنصف القيمة فالدور بحاله لان قدر التركة
لا يعلم حتى يعلم قدر المستحق بالجناية ولا يعلم حتى يعلم قدر ما صحت فيه الهبة ولا يعلم
حتى يعلم قدر التركة فنقول صحت الهبة في شيء ويرجع بالجناية الى الواهب نصف شيء لان
الارش بقدر نصف القيمة وبطل الهبة في مائة الا شيئا وبعد اعتبار الراجع بالجناية
يبطل في مائة الا نصف شيء يعدل شيئين مثلي ما جاز فيه الهبة وبعد الجبر يظهر ان الشيء
اربعون وقول المص فيصير مع ورثة الواهب ثمانين مثلا ما جازت فيه الهبة كذا وجد
في نسخة معتبرة بنصب ثمانين ودفع مثلا وعلى ثمانين مكتوب بخط ولا ريب ان الرفع
هو مقتضى السياق بل هو المتعين على انه اسم يصير لكن يمكن بتكلف تقدير اسمها محذوفا
بمثل فيصير الجميع مع ورثة الواهب ثمانين ونحو ذلك ويكون قوله مثلا خبر المبتدا المحذوف
وان بَعُدَ الامر سهل قوله ولو انه جنى على الواهب والموهوب الى اي لو جنى العبد المذكور
اولا الموهوب على الواهب والموهوب معا على كل واحد بنصف قيمته فالدور لازم من جهتين
لان معرفة ما صحت فيه الهبة لا يكون الا اذا علم قدر التركة ولا يعلم الا اذا علم ما يستحقه بالجناية
عليه لانه من جملة التركة وكذا ما يستحقه الموهوب بالجناية عليه لا يعلم التركة الا اذا علم لان
التركة هو ما يبقى بعده ولا يعلم كل منهما حتى يعلم قدر ما صحت فيه الهبة فنقول صحت الهبة في شيء
ويرجع نصفه بالجناية على الواهب اليه وبطلت في مائة الا شيئا فان ما استحقاق نصف الشيء
بالجناية فرع صحة الهبة فيه ويرجع نصف ما بطلت فيه الهبة الى المتهب بالجناية عليه
فيصير مع المتهب شيء للواهب نصفه ومع الواهب مائة الا شيئا للمتهب نصفه وهو خمسون
الا نصف شيء فاذا تراجعا بقي مع الموهوب له بعد اخذ خمسين الا نصف شيء ورد نصف شيء خمسون
كاملة ومع ورثة الواهب خمسون ايضا بعد رد خمسين الا نصف شيء من مائة الا شيئا واخذ

نصف

نصف شيء وذلك يعدل مثلي ما جازت فيه الهبة وهو شيئان فالشيء خمسة وعشرون وهو الجائز
بالهبة ويبقى خمسة وسبعون هي مائة الا شيئا فاخذ المتهب نصفها سبعة وثلثين ونصفا هي خمسون الا
نصف شيء ويبقى له نصف شيء هو اثنا عشر ونصف من الذي صحت فيه الهبة وجملة ذلك خمسون
ويبقى لورثة الواهب سبعة وثلثون ونصف هي خمسون الا نصف شيء ويرجع اليهم بالجناية مما صحت فيه الهبة
نصف شيء وهو اثنا عشر ونصف وذلك خمسون مثلا ما جازت فيه الهبة ولا يخفى ان قول المص
مثلا ما جاز فيه العفو سهو القلم اذ لا عفو هنا بل التصرف الحاصل هنا هو الهبة وكان
المص انتقل ذهنه الى المسائل السابقة فتخيل ان التصرف الواقع عفو وليس كذلك قوله
والفروع كثيرة ذكرنا اصولها الى ربما يقال عليه ان المذكور هنا فروع ولم يذكر شيء من
اصولها وجوابه ان كل فرع ذكر فان طريقه ينتهي الى اصل من اصول الحساب وان لم
يعرف ذلك الاصل في ضمن الفرع ويقاس على ذلك الفرع ما يساويه من الفروع التي يستخرج
من ذلك الاصل قوله الفصل الرابع في الوصية بالولاية وفيه مطلبان الاول في اركانها
وهي اربعة الاول الموصى فيه الوصية بالولاية استنابة بعد الموت الى البحث عن الوصية بالولاية
يستدعي النظر في الموصى فيه والصيغة والموصي والوصي والمراد بالموصى فيه هو متعلق الوصية
بالولاية من معروف وما جرى مجراه ولما كان الخوض في الامور الاربعة متوقفا على معرفة الوصية
بالولاية عرفها بانها استنابة بعد الموت فالاستنابة كالجنس وتقييدها بكونها بعد الموت
يخرج به الوكالة والاستيداع ونحوهما وقوله في التصرف الى بيان لما يقع فيه الاستنابة
فهو من تتمة التعريف اتى به لبيان متعلق الاستنابة وبه يعرف الموصى فيه والضمير في قوله
واستيفائها يعود الى الديون والمراد بالموصى فيه هو متعلق بالثانية الديون التي له
بخلاف الاولى فيكون المراد بالضمير غير المراد بمرجعه في مثل قوله ورد الودايع استرجاعها
عنها وقوله والولاية على اولاده الى ينبغي ان يراد بالاولاد ما يعم اولاد الاولاد ليندرج
في الوصية بالولاية وصية الجد بها ولما كانت من شأنها لقوله الدين له الولاية عليهم كان في العبارة
قصور من حيث انه لم يذكر السفها ومع ان الولاية ثابتة عليهم للاب والجد له اذا كان
السفه متصلا بما قبل البلوغ استصحابا لما كان واستدامة للحجر الثابت المستمر وقوله والنظر
في اموالهم يجوز ان يكون معطوفا على الولاية التي بعد قوله الدين ويجوز ان يكون معطوفا على
التي قبلها وعلى التقديرين فحاصل المعنى واحد لان الولاية تتم النظر في الاموال وغيرها
والحقوق الواجبة مثل الزكوة والخمس والكفارة المتبرع بها معطوف على الحقوق والمراد بها
نحو الصدقات المندوبة وقوله بناء المساجد يجري مجرى المثال فان عمارة القناطر والربط
والمدارس والاستيجار للصلوة والصوم والحج ونحو ذلك من قبيل الموصى فيه وكانه قال
وما جرى مجرى بناء المساجد فلا يرد قصور العبارة وعدم انعكاس التعريف بعدم شمول التعريف
لهذه الامور من حيث ان من في قوله من قضاء ديونه بيانية لما في قوله فما كان له التصرف
فيه وما بعده معطوف عليه قوله ولا يصح في تزويج الاصاغر الى اي لا يصح الاستنابة من
الاب او الجد له في تزويج اولاده الاصاغر ذكورا كانوا او اناثا على اشكال ينشأ من
اختلاف الاصحاب فالاكثر على انه لا يصح لان الصغير لا مصلحة له في التزويج فلا يصح الاستنابة فيه

ويرده ان وجود الضبط في بعض الصبيان كوجود كمفوا لا يوجي يفوات قبل البلوغ وانه
لو صح ذلك لم يكن للأب والجد له التزويج فان تصرفهما منوط بالمصلحة وهو يدفع الطلاق
وايضا فان الاستنابه لما تضمنت اثبات الولايه على الغير وجب الاقتصار فيها على ما يكثر دعا الضروره
اليه ولا يوجب بدون التصرف اختلاله ونكاح الصغير ليس من هذا القبيل اذ لا ضروره اليه غالبا
وفيه نظر لانا لا نم ان مناط الاستنابه ذلك ولم لا يجوز ان يكون مناطها اشتمال الفعل على المصلحة
التي هي مناط صحة تصرف الوصي فان قيل الاصل عدم صحة الاستنابه في هذا الفرد قلنا ما دل على جواز
الاستنابه في غيره صالح للدلاله على الاستنابه فيه ولان الاجنبي لا يلحقه الغيره والحميه على سبب غيره
فلا يناط ذلك الا بنظر ما يلحقه لغيره ويرده ان تقييد التصرف بالمصلحه يدفع هذا المحذور على ان
تصرف الاب انما يناط بالمصلحه دون مقتضى الغيره ولا يزيد حال الوصي عليه وقال المص في المختلف
بالصحة وتبعه بعض المتاخرين لعموم اوفوا بالعقود ونحوه ولا ذلك فعل يدخل النيابه فيصح
التفويض فيه ويناط بالمصلحه ولا يخفى هذا الوجه من قوة وان كان العمل بالمشهور احوط
وقوله لعدم الضبط اشاره الى احد وجهي الاشكال وقد عرفت ما فيه اذا عرفت هذا فعلى
القول بصحة الوصايا في تزويج الاطفال لو عمم له الوصايه هل يثبت هذه الولايه بالتعميم
ام لا بد من النص على ذلك كل محتمل فالاحتياط اعتبار النص عليه واعلم ان بعض العامه منع من
جهات الوصايه في المغصوب والودايع ونحو الوصيه بعين لمعين لانها مستحقه باعيانها فياخذها
اربابها بخلاف ما يحتاج الى نظر واجتهاد كالوصيه للفقراء وهو بط لانه قد يحتاج حيازتها الى
وقت فيحتاج الى حفظ عنه واطلاق عبارة الكتاب يقتضي الصحة قوله ويصح في تزويج
من بلغ فاسد العقل الخ لان الاحتياج في البالغ الى التزويج امر كثير الوقوع ولا ريب في انه انما
يزوجه في موضع الحاجه وينبغي ان يكون السفيه كذلك لكن يفرق بين السفيه ومن بلغ فاسد
العقل بان السفيه لا يجبر على النكاح بل يتوقف نكاحه اذا اراده على اذن الوصي وسياتي
تحقيقه انشاء الله تعالى وهل يثبت الولايه بتعميم الاستنابه ام لا بد من النص على التزويج
كما سبق قوله ولا في بناء البيعه والكنيسه الخ اما البيعه والكنيسه فلانهما شعار العباده
الباطله ومشاتم المسلمين ولا فرق في ذلك بين احداثهما ومرمتهما ولا بين كونهما في ارض
يجوز احداثهما فيها كارض اهل الذمه التي صولحوا عليها اولا واما كتبه التوراية فلانها مع كونها
منسوخه محرفه ولا يبعد الجواز لو اريد نكسها النقض والحجه قوله الثالث الصيغه لا ينحصر
الصيغه في الامور التي ذكرها فلو قال اقمتك مقامي في كذا صح وكذا ما ادى معناه ولو قال
وليتك كذا بعد موتي او جعلتك وليا بعد الموت صح على اقوى الوجهين وهو مذهب كره
وقول المص او فماله فعله انتقال من التكلم الى الغيبه من دون اقتضاء المقام له وكما يصح الا
طلاق في الوصيه كذا يصح التاقيت مثل انت وصيي الى سنه او الى ان يبلغ ابني فلان اذا كان
يوصي الجيز وصيته الى ابنه تزوج والقبول شرط عندنا وهو مستفاد من قول المص ولا بد الخ خلافا
للبعض ولا يشترط القبول نطقا فلو فعل مقتضى الوصيه كان قبولا وكذا لا يشترط وقوعه في حيات
الموصي بل لو وقع في حياته لم يعتد به عند بعض العلماء ومختار المص الاعتداد به وهو الظ
كما لو وكله وعمل بناجز وقت فيقبل في الحال فانه يصح ويمتثل في المستقبل قال المص في كره والرد في حيا

الموصي

الموصي على هذين الوجهين فعلى الاول الورثه قبل موته جاز ولو رد بعد الموت بطلت الوصيه
قوله ولو قال اوصيت اليك ولم يقل لتصرف في مال الاطفال الخ لا ريب انه لا بد في الايجاب
في الوصيه بالولايه من تفصيلها او تعميمها ان كان يريد عموم التصرف فيقول اوصيت اليك
في كذا وكذا وكذا او يقول اوصيت اليك في جميع اموري او في جميع التصرفات او في كل
قليل وكثير ولو قال اوصيت اليك واقتصر عليه وقع لغوا كما لو قال وكلتك ولم يعين
نص عليه في كره ونقل انه الفاضل عدم الخلاف في وقوع هذا اللفظ لغوا ومنه يعلم ان المص
لا يريد بقوله اوصيت اليك الاقتصار عليه وانما يريد انه اذا قال اوصيت اليك وانتك
معاني في امر اطفالي ولم يذكر التصرف كما صرح به في كره وقد ذكر فيه احتمالين احدهما انه لا
ينصرف الا الى الحفظ لان اللفظ يحتمله ويحتمل التصرف فنزل على الاقل لانه المتيقن وا
والثاني تنزيله على التصرف لانه المفهوم عرفا من اللفظ هو اقامته مقام خصوصا عند
من يرى ان المفرد المضاف يفيد العموم وهذا اصح قوله ولو اعتقل لسانه الخ وذلك لانه
بالعجز صار كالاخرس وقد تقدم في اول الوصايا فعل امير الحسن والحسين عم في وصية امامة
بنت ابي العاص واكتفائهما باشارتها قوله ويقتصر على الماذون الخ وجه ذلك كله العمل
بمقتضى اللفظ فان دل على التعميم او التخصيص كان متبعا لان منشا الولايه من الموصي
بهذا اللفظ المخصوص فلا يستفاد حصولها الا بقدر ما دل عليه اللفظ ولعموم من قوله
تعم فمن بدله بعد ما سمعه وتجاوز مدلول اللفظ تبديل له وقال ابو حنيفه اذا اوصى
اليه في شيء بعينه صار وصيا في كل ما يملكه لان هذه ولايه ينتقل اليه من الاب
بموته فلا يتبعض كولاية الجد والفرق ان الجد استحق الولايه بالولاده وهي لا تتبعض
والاذن يتبعض وايضا فان ولاية الجد ثابتة باصل الشرع على وجه العموم وولاية الوصي من
الموصي فيتبع الاذن فعلى هذا لو اوصى الى متعددين موصيا باستقلال كل واحد منهم في شيء
بخصوصه كان لكل واحد منهم ما جعل اليه دون غيره قوله الثالث الموصي وهو كل من له
ولايه على مال او اطفال الخ يشترط في الموصي بالولايه ان يكون ممن له ولايه على الموصى عليه
ثابته باصل الشرع قطعا لامتناع الاستنابه واثبات الولايه به ممن لا ولاية له
ولا بد ان يكون ولايته ثابتة باصل الشرع بان يكون ابا او جدا له ويشترط ان يكون
بالغا عاقلا رشيدا كان من عداهم لا يملك امور نفسه فامور غيره بطريق اولى ولو لم يكن
ولايه الموصي باصل الشرع بان كان وصيا لاحدهما فان اذن له الموصي في الاستنابه
في الاستنابه عند موته جاز له ذلك بمقتضى الاول وان لم ياذن له فيه فجواز استنابته
قولان احدهما واختاره الشيخ في بعض كتبه وابن البراج وابن الجنيد له
ذلك لصحيحه محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى ابي محمد الحسن بن علي عم رجل كان
وصي رجل فمات واوصى الى رجل هل يلزم الموصي وصية الرجل الذي كان هذا وصيه
فكتب يلزمه بحقه ان كان له قبله حق انشاء الله وجه الاستدلال ان المراد بالحق
هنا حق الايمان فكانه قال يلزمه ان كان مؤمنا ولان الموصي لما قبله اقامه مقام
نفسه كان له من الولايه ما يثبت له ومن ذلك الاستنابه بعد الموت ولان الاستنابه من جمله

التصرفات التي يملك بالنص عليها ولا يملك غيرها من التصرفات بالاستنابة فيه خصوصا وعموما فكذا الاستنابة بعد الموت وقال المفيد وابو الصلاح وابن ادريس واكثر الاصحاب انه مع الاطلاق ليس للوصي الايصاء للاصل ولان المتبادر من الاستنابة في تصرفه بنفسه اما تفويض التصرف الى غيره فلابد له عليه دليل ولان الوصي لا يملك نصب وصي بدله في حال حياته فبعد موته بطريق اولى وجواز توكيله في الجزئيات الحاصلة لا يقتضي جواز نصب وصي وهذا اقوى والجواب عن الرواية ان حمل الحق على الايمان ليس اولى من حمله على الموصي الاول بان يكون الموصي قد اوصى الى رجل وانه اذا حضرته الوفاة فالوصي زيد فان الحق ح قبل الوصي الثاني للاول ويكون الضمير في قوله لحقه راجعا الى الموصي الاول ومع تطرق الاحتمال فلا حجة فيها وعن الثاني ان الفرق بين الاب والجد والوصي ظ فان ولايتهما في جميع الامور ثابتة باصل الشرع بخلاف الوصي فانه ثابت وتفويض اليه فولايته بحسب استنابته وتفويضه ولا يتبادر من اطلاقهما الا تصرفه بنفسه لاقامته وصي مقامه وانما يحمل اللفظ عند اطلاقه على المتبادر منه فعلى هذا اذا لم ياذن الموصي في الاستنابة عند موت الموصي يكون النظر في امور الموصي عليهم للحاكم ما سيأتي من تجويز الوصية الى السفيه ومن كفايته فيه يقتضي ثبوت الولاية الى السفيه بطريق اولى قوله وكذا لو مات ولا وصي له كان للحاكم النظر في تركته الخ لا يخفى ان الولاية بالاصالة على الطفل لابيه ثم لجده لادنى لابيه ثم من يليه وهكذا لا ولاية للابعد مع وجود الاقرب فمع عدم الاب والجد فوصي الاب فان فقد فوصي الجد ومع عدم الجميع فالحاكم والمراد به الامام المعصوم او نايبه الخاص وفي زمان الغيبة النايب العام وهو المستجمع لشرايط الفتوى والحكم وانما سمي نايبا عاما لانه منصوب على وجه كلي بقولهم ع انظروا الى من كان منكم الحديث فان فقد الكل فهل يجوز ان يتولى النظر في تركته الميت من المؤمنين من يوثق به والمراد به العدل اذ الفاسق لا امانة له ولا يوثق فيه اشكال ينشأ من ان ذلك من المصالح الحسبية فيستفاد الاذن فيه من دلايل الامر بالمعروف وتطرق محذور اتلاف مال الطفل يندفع بحصول وصف العدالة ومن اثبات اليد على مال الطفل والتصرف فيه بالبيع والشراء وغيرهما موقوف على الاذن الشرعي وهو منتف ويمكن الجواب باستفادة الاذن من الدلايل المذكورة ومن قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقوله تعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض فالمختار الاول وينبغي ان يكون موضع الاشكال ما عدا محل الضرورة فان الضروري من امور الطفل من انفاق وصيانة مال مشرف على التلف كتدكية شاة المشرفة على الموت ونحو ذلك يجب ان يكون مستثنى ومقطوعا بوجوبه ولا يخفى ان الحاكم حيث اطلق لا يراد به الا الفقيه الجامع للشرايط وما نقل ان الفاضل من عبارة الشيخ المتضمنة انه مع عدم السلطان يتولى النظر بعض المؤمنين لا يدل على عدم اشتراط الفقه في الحاكم كما فهمه انه لان السلطان يتناول الحاكم تبعا من حيث ان يده يد سلطان لانه نايبه واعلم ان قول المص جاز ان يتولاه من المؤمنين من يوثق ليس المراد من الجواز استواء الطرفين بل الاذن في ذلك شرعا فانه متى جاز وجب لانه من

الكفايات واعلم ايضا ان المراد بعدم الحاكم وجوده في القطر او حصول المشقة العظيمة بمراجعته عادة قوله ولا يجوز نصب وصي على اولاده الكاملين الخ لما لم يكن للاب والجد له ولاية على ولده الكامل اعني البالغ العاقل الرشيد لم يكن لاحدهما نصب وصي عليه لان الاستنابة في الولاية فرع ثبوت الولاية للمستنيب ومن ثم لم يكن لمن حضره الموت ان ينصب وصيا على غير اولاده وان كان المنصوب عليهم ورثة صغارا او مجانين كالاخوة والاعمام واولادهم ومن جرى هذا المجرى نعم له ان ينصب وصيا في القدر المختص به كقضاء ديونه وتنفيذ وصاياه لان ولاية ذلك ثابتة له والظاهر انه لا يعتد بنصب الحاكم اذا حضره الموت لان ولايته دايرة مع حكمه المنوط باجتهاده وهو منتف بعد الموت قوله ولا يجوز له نصب وصي على ولده الصغير او المجنون الخ مع وجود الجد للاب لان الجد بدل الاب شرعا والولاية ثابتة له باصل الشرع فليس للاب نقلها عنه ولا اثبات شريك معه وقال بعض العامة ان وصي الاب اولى من الجد لانه نايبه فهو بمنزلة وكيله ووكيل الاب اولى من الجد ويرده ان ولاية الجد بعد موت الاب ثابتة باصل الشرع بخلاف وكيل الاب اذ الجد لا ولاية له مع وجود الاب فاذا اوصى الاب على اطفاله مع وجود ابيه ففي بطلان وصيته مط اي في حياة الجد وبعد موته وفي الثلث وما زاد وبطلانها في حياته خاصة او فيما زاد على الثلث خاصة اشكال ينشأ من وجوه الاحتمال الثلثة الاول البطلان مط وهو مختار الشيخ في موضع من ط لان الاب لا ولاية له بعد موته مع وجود الجد وصلاحيته للولاية واذا انقطعت ولايته ح بموته لم يعد الا بامر الشارع ولم يثبت الثاني بطلانها في زمان ولاية الجد خاصة لانها شاملة للازمنة كلها ولا مانع الا وجود الجد وولايته فيختص البطلان بزمان وجوده وجوابه ان ولاية الاب انقطعت بموته مع وجود الجد فعودها بموته يحتاج الى دليل الثالث صحتها في الثلث خاصة لان له اخراجه عن الوارث فيكون له اثبات الولاية فيه للغير بطريق اولى واختاره الشيخ في موضع من ط ويضعف بمنع الملازمة ولو ثبت فان ازالة الملك يقتضي ابطال حق الوارث اصلا وبقاؤه في ملك الوارث يقتضي كون الولاية عليه لوليه الشرعي الثابتة ولايته بالاصالة فلا يكون للاب ولاية بالنسبة اليه اصلا واصح الاقوال الاول ومما قررناه يعلم انه لو اوصى الاب الى غير الجد في اخراج حقوقه وايفاء ديونه صح اذ لا ولاية للجد هيهنا اصلا قوله وليس للام ان توصي على اولادها الخ لانها لا ولاية لها اصلا ومن لا ولاية له يمتنع استنابته للغير وثبوت الولاية باستنابته وقال بعض الشافعية انه يجوز لها ان توصي على اولادها الاصاغر كالاب لانها احد الابوين والفرق ان الام ليست اهلا للولاية فوصيتها كوصية غيرها من الاجانب قوله وللجد ان يوصي على اولاد اولاده الخ لان الولاية ح ثابتة له قوله ولو اوصى بثلثه للفقراء ومات وله اطفال لم ينصرف الى ذلك لان الثلث في هذه الحال ليس للاطفال ليليه الجد وانما هو حق للميت فان كان له وصي لاخراجه والا تولى اخراجه الحاكم ولو قال المص بدل قوله وله اب لم يتصرف ابوه الخ لكان احسن قوله الرابع الوصي وشروطه ستة الاول العقل الخ لا خلاف في انه لا تصح الوصية الى المجنون المطبق وهل يصح الى من يعتوره الجنون ادوارا فينفذ تصرفه وقت افاقته اشكال ينشأ من وجود الشرط حين كونه وصيا ومن صدق الاسم واختلال الحال بتجدد جنونه

وذهب في الارشاد الى الصحة ويتعلق الوصية باوقات الافاقة وليس ببعيد وحتى حكمنا بعدم الصحة
فلا فرق بين كونه منفردا او منضما اذ وجوده كعدمه ولو اوصى الى عاقل فجن بطلت الوصية
وهل تعود بعود العقل فيه تردد ومنشاه من انه لا دليل على عودها بعد بطلانها ومن امكان
تعلق الوصية من اول الامر بوقت كمال العقل وعدم العود اقوى لانها انما ثبتت له بوصف
العقل الثابت ولا دليل على ثبوتها في جميع اوقات العقل فيستصحب بطلانها وسيأتي التصريح
بذلك في كلام المص عن قريب انشاء الله تعالى **قوله** الثاني البلوغ الخ لانه لا يملك التصرف
لنفسه فلغيره اولى ولا فرق بين كونه مراهقا وعدمه **قوله** ويصح منضما الى البالغ الخ انما
جازت الوصية الى الصبي منضما الان ولا يشرح تابعه وقد يغتفر في حال التبعية ما لا يغتفر
استقلالا والظ انه لا خلاف في ذلك وانما يتصرف الكبير بالاستقلال الان الوصية له في وقت
صغر الصبي بالانفراد وانما التشريك بعد البلوغ كما لو قال انت وصيي واذا حضر فلان فهو
شريكك ومن ثم لم يكن للحاكم ان يداخله ولا ان يضم اليه آخر ليكون نايبا عن الصغير اما
اذا بلغ الصغير فانه لا يجوز للبالغ التفرد لانه الآن غير مستقل **قوله** ولو بلغ الصبي فاسد
العقل الخ وذلك لان الصبي لا شركة له في الوصية قبل البلوغ ولم يتحقق وصف البلوغ المقتضي
للمشاركة بقي الاستقلال كما كان عملا بالاستصحاب ويحتمل ان ينصب الحاكم مع الاخر امينا
لان الموصي انما فوض اليه بالاستقلال الى حين بلوغ الصبي فلا يبقى له استقلال بعد ذلك
وقد ذكر المص الاحتمالين في كره ولم يرجح شيئا وكذا شيخنا في شرح في الاول قوة لانه
انما ضم اليه الصبي على تقدير اهليته ولم يحصل ولو بلغ الصبي رشيدا لم ينفرد الكبير حينئذ
فان مات فوجوب الضم هنا ظ **قوله** وليس للصبي بعد بلوغه نقض ما فعله الكبير الخ وذلك
لان التصرف واقع من اهله في محله وليس للصبي ح ولاية والضمير في قوله قبله يعود الى البلوغ
قوله وهل يقتصر البالغ من التصرف الخ اي هل يقتصر البالغ فيما اذا اوصى الى الصبي والبالغ من
التصرفات على ما لا بد منه بعد على الامر الضروري كالاكل والشرب والكسوة ونحو ذلك
من الامور الضرورية ام يتصرف كمال التصرف بالمصلحة فيه نظر ينشا من ان الكبير قبل بلوغ الصبي
وصي بالاستقلال لامتناع ثبوت الانضمام الى الصبي قبل كماله اذ هو محجور عليه ولانه
لو كان شريكا في الولاية قبل البلوغ وجب ان لا ينفرد من التصرفات شيء مع انفراده وان كان
ضروريا اذ هو كالاجنبي بل يجب ان ينضم اليه الحاكم وهو بط ومن ان ظ التشريك يقتضي
عدم الاستقلال بالتصرف خرج منه محل الضرورة فيبقى الباقي على اصله ويضعف بان مجرد
الاضطرار الى ذلك التصرف لا يقتضي تسلطه عليه بالانفراد لو كان له شريك بل يلزم وجوب
الضم نيابة عن الطفل واللازم بط فيكون ولايته بالاستقلال فلا يفرق بين الضروري
وغيره وهو الاصح **قوله** الثالث الاسلام الخ وذلك لان الكافر ليس من اهل الولاية على المسلم
ولا من اهل الامانة والركون اليه منهي عنه بقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا ولا
فرق بين كون الكافر حربيا وغيره ولا بين الذمي وغيره للاشتراك في سبيل المنع **قوله** ويصح ان
يوصي اليه مثله الخ اما صحة وصية الكافر الى مثله في الجملة فلان الكافر يلي بالنسبة كما يلي المسلم
فجاز ان يلي الوصية ويحتمل عدمه لان الكافر اسوأ حالا من المسلم الفاسق فعلى الاول هل يشترط عدالته

في دينه اي كونه امينا مجتنبا في مذهبه مثل ما يعتبر اجتنابه في ملة الاسلام بالنسبة الى عدالة
المسلم فيه نظر ينشا من ان المسلم الذي ليس بعدل لا يصح الوصية اليه فالكافر اولى لانه اسوء حالا
من الفاسق فان الكفر اعظم من الفسق وهو راس الفسوق ومن ان الغرض من اشتراط وصف العدالة
صيانة مال الطفل وحفظ ماله واداء الامانة واذا كان الكافر مجانبا للمحرمات حصل الغرض
المط بخلاف المسلم الفاسق ولقايل ان يقول ان كان المراد بصحة الوصية الى الكافر من مثله
صحتها عندهم فلا اشتغال لنا بالبحث عن احكام ملتهم وان كان الغرض صحتها عندنا بمعنى انهم
اذا ترافعوا الينا حكمنا بها والزمنا عقتضاها وهذا هو المراد على الظ فالحكم بالصحة مع القول
باشتراط العدالة في الوصي المسلم بعيد وعدالته في ملته لا اثر لها ولا يركن اليها ولا يوثق بامانته
بل ايقاع كثير منها على الوجه المخالف لملة الاسلام امر معلوم **قوله** ويصح وصية الكافر الى المسلم
الخ لا مانع من كون المسلم وصيا للكافر على كافر اذا كان بحيث يصح لمثله ان يكون وصيا للمسلم
نعم لو كان متعلق الوصية ما لا يجوز التصرف فيه في ملة الاسلام كالخمر والخنزير والميتة
لم تصح الوصية فيه قطعا **قوله** الرابع العدالة الخ اختلف الاصحاب في اشتراط العدالة في الوصي فقال
الشيخ في ط والمفيد في المقنعة وابن حمزة وسلار وابن البراج واكثر الاصحاب بالاشتراط
واضطرب كلام ابن ادريس فاشترطها تارة ونفى الاشتراط اخرى وذهب المص في لف الى عدم
الاشتراط والاصح الاول لنا ان الوصية استيمان والفاسق ليس اهلا له لوجوب التثبت عند
خبره وان الوصية تتضمن الركون قطعا والفاسق ظالم فلا يجوز الركون اليه لقوله تعم ولا
تركنوا الى الذين ظلموا وان الوصية استنابة على الغير فيشترط في النايب العدالة كوكيل
الوكيل بل اولى لان تقصير وكيل الوكيل مجبور بنظر الوكيل والموكل ونظرهما وتفحصهما وذلك
من اكبر البواعث على تجوز وكيل الوكيل من تجاوز الحدود بخلاف الوصي فانه ولاية بعد موت
الموصي في زمان صغر الموصى عليه ان كانت الوصية على طفل او حيث لا يداخله احد غالبا ولا يتبع
افعاله ان كانت الوصية في اخراج حقوق ونحو ذلك احتج المص في لف بانها نيابة فيتبع
اختيار المنوب وتضعف بانه ليس كل نيابة يتبع اختيار المنوب فان من عجز عن الحج وجب
عليه الاستنابة انما يستنيب العدل وايضا فانها نيابة في حق الغير فيتعين فيها اعتبار العدالة
وربما احتج بان ايداع الفاسق جائز اجماعا مع انه استيمان والفرق ظ فان ذلك حق للمودع
وله اتلاف ماله فايداع الفاسق بمقتضى العادة لمستمر اولى وايضا فان الفرق في الاستنابة
بين ما يختص بالمنوب وغيره من حقوق الله تعالى او حقوق الناس ثابت ولهذا اجاز له
ان يودع ماله من الفاسق بخلاف مال ولده **فرع** لو كان على ظاهر العدالة لكن يعلم الفاسق
من نفسه ويثق بالخروج من عهدة الوصية فهل له ان يقبلها الظ نعم لانا لا نمنع الوصية
الى الفاسق الا لعدم الوثوق بفعله ما يجب **قوله** ويشكل الامر في الاب الفاسق اي يشكل
امر الولاية في الاب الفاسق بناء على اشتراط العدالة في الوصي ثبوتا وانتفاء ووجه الاشكال
ان ولايته ثابتة باصل الشرع تابعة لابوته ولم يشترط الشارع في ولايته العدالة والفرق بينه
وبين الاجنبي قائم لان شفقته المركوزة في الجبلة تمنعه من تضييع مصلحة اولاده ومن حيث ان
الفاسق لا يركن اليه وليس اهلا للاستيمان وربما لم يوجد الشفقة المانعة من تضييع

وذهب في الارشاد الى الصحة ويتعلق الوصية باوقات الافاقة وليس ببعيد ومتى حكمنا بعدم الصحة
فلا فرق بين كونه منفردا او منضما اذ وجوده كعدمه ولو اوصى الى عاقل فجن بطلت الوصية
وهل تعود بعود العقل فيه تردد ومنشاؤه من انه لا دليل على عودها بعد بطلانها ومن امكان
تعلق الوصية من اول الامر بوقت كمال العقل وعدم العود اقوى لانها انما تثبت له بوصف
العقل الثابت ولا دليل على ثبوتها في جميع اوقات العقل فيستصحب بطلانها وسيأتي التصريح
بذلك في كلام المصنف عن قريب انشاء الله تعالى **قوله** الثاني البلوغ الخ لانه لا يملك التصرف
لنفسه فلغيره اولى ولا فرق بين كونه مراهقا وعدمه **قوله** ويصح منضما الى البالغ الخ انما
جازت الوصية الى الصبي منضما الان ولا يشترح تابعه وقد يغتفر في حال التبعية ما لا يغتفر
استقلالا والظاهر انه لا خلاف في ذلك وانما يتصرف الكبير بالاستقلال لان الوصية له في وقت
صغر الصبي بالانفراد وانما التشريك بعد البلوغ كما لو قال انت وصيي واذا حضر فلان فهو
شريكك ومن ثم لم يكن للحاكم ان يداخله ولا ان يضم اليه آخر ليكون نائبا عن الصغير اما
اذا بلغ الصغير فانه لا يجوز للبالغ التفرد لانه الآن غير مستقل **قوله** ولو بلغ الصبي فاسد
العقل الخ وذلك لان الصبي لا شركة له في الوصية قبل البلوغ ولم يتحقق وصف البلوغ المقتضي
للشركة ينبغي الاستقلال كما كان عملا بالاستصحاب ويحتمل ان ينصب الحاكم مع الاول امينا
لان الموصي انما فوض اليه بالاستقلال الى حين بلوغ الصبي فلا ينبغي له استقلال بعد ذلك
وقد ذكر المصنف الاحتماليين في كره ولم يرجح شيئا وكذا شيخنا في شرح في الاول قوة لانه
انما ضم اليه الصبي على تقدير اهليته ولم يحصل ولو بلغ الصبي رشيدا لم ينفرد الكبير حينئذ
فان مات فوجوب الضم هنا ظ **قوله** وليس للصبي بعد بلوغه نقض ما فعله الكبير الخ وذلك
لان التصرف واضح ح من اهله في محله وليس للصبي ح ولاية والضمير في قوله قبل يعود الى البلوغ
قوله وهل يقتصر البالغ من التصرف الخ اي هل يقتصر البالغ فيما اذا اوصى الى الصبي والبالغ من
التصرفات على ما لا بد منه لتعدي على الاصل الضروري كالاكل والشرب والكسوة ونحو ذلك
من الامور الضرورية ام ينصرف كمال التصرف بالمصلحة فيه نظر ومنشاؤه من ان الكبير قبل بلوغ الصبي
وصي بالاستقلال لامتناع ثبوت الانضمام الى الصبي قبل كماله اذ هو محجور عليه ولانه
لو كان شريكا في الولاية قبل البلوغ وجب ان لا ينفرد من التصرفات بشيء مع انفراده وان كان
ضروريا اذ هو كالاجنبي بل يجب ان ينضم اليه الحاكم وهو باطل ومن ان ظاهر التشريك يقتضي
عدم الاستقلال بالتصرف خرج منه محل الضرورة فيبقى الباقي على اصله ويضعف بان مجرد
الاضطرار الى ذلك التصرف لا يقتضي تسلطه عليه بالانفراد لو كان له شريك بل يلزم وجوب
الضم نيابة عن الطفل واللازم باطل فيكون ولايته بالاستقلال فلا يفرق بين الضروري
وغيره وهو الاصح **قوله** الثالث الاسلام الخ وذلك لان الكافر ليس من اهل الولاية على المسلم
ولا من اهل الامانة والركون اليه منهي عنه بقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا ولا
فرق بين كون الكافر حربيا وغيره ولا بين الذمي وغيره للاشتراك في سبيل المنع **قوله** ويصح ان
يوصي اليه مثله الخ اما صحة وصية الكافر الى مثله في الجملة فلان الكافر يلي بالنسبة كما يلي المسلم
فجاز ان يلي الوصية ويحتمل عدمه لان الكافر اسوأ حالا من المسلم الفاسق فعلى الاول هل يشترط عدالته

في دينه اي كونه امينا مجتنبا في مذهبه مثل ما يعتبر اجتنابه في ملة الاسلام بالنسبة الى عدالة
المسلم فيه نظر ومنشاؤه من ان المسلم الذي ليس بعدل لا يصح الوصية اليه فالكافر اولى لانه اسوأ حالا
من الفاسق فان الكفر اعظم من الفسق وهو رأس الفسوق ومن ان الغرض من اشتراط وصف العدالة
صيانة مال الطفل وحفظ ماله واداء الامانة واذا كان الكافر مجانبا للمحرمات في ملته حصل الغرض
المطلوب بخلاف المسلم الفاسق ولقائل ان يقول ان كان المراد بصحة الوصية الى الكافر من مثله
صحتها عندهم فلا اشتغال لنا بالبحث عن احكام ملتهم وان كان الغرض صحتها عندنا بمعنى انهم
اذا ترافعوا الينا حكمنا بها والزمنا بمقتضاها وهذا هو المراد على الظ فالحكم بالصحة مع القول
باشتراط العدالة في الوصي المسلم بعيد وعدالته في ملته لا اثر لها ولا يركن اليها ولا يوثق بامثاله
بل ابقاء كثير منها على الوصايا المخالف لملة الاسلام امر معلوم **قوله** ويصح وصية الكافر الى المسلم
الخ لا مانع من كون المسلم وصيا للكافر على كافر اذا كان بحيث يصح لمثله ان يكون وصيا للمسلم
نعم لو كان متعلق الوصية ما لا يجوز التصرف فيه في ملة الاسلام كالخمر والخنزير والميتة
لم تصح الوصية فيه قطعا **قوله** الرابع العدالة الخ اختلف الاصحاب في اشتراط العدالة في الوصي فقال
الشيخ في ط والمفيد في المقنعة وابن حمزة وسلار وابن البراج واكثر الاصحاب بالاشتراط
واضطرب كلام ابن ادريس فاشترطها تارة ونفى الاشتراط اخرى وذهب المصنف في لف الى عدم
الاشتراط والاصح الاول لنا ان الوصية استيمان والفاسق ليس اهلا له لوجوب التثبت عند
خبره وان الوصية تتضمن الركون قطعا والفاسق ظالم فلا يجوز الركون اليه لقوله تعم ولا
تركنوا الى الذين ظلموا وان الوصية استنابة على الغير فيشترط في النائب العدالة كوكيل
الوكيل بل اولى لان تقصير وكيل الوكيل مجبور بنظر الوكيل والموكل ونظرهما وتفحصهما وذلك
من اكبر البواعث على تجوز وكيل الوكيل من تجاوز الحدود بخلاف الوصي فان ولايته بعد موت
الموصي في زمان عجز الموصي عليه ان كانت الوصية على طفل او حيث لا يطلع احد غالبا ولا يتبع
ان عداه ان كانت الوصية في اخراج حقوق ونحو ذلك احتج المصنف في لف بانها نيابة فيتبع
اختيار المنوب وتضعف بانه ليس كل نيابة يتبع اختيار المنوب فان من يحجر عن الحج وجب
عليه الاستنابة انما يستنيب العدل وايضا فانها نيابة في حق الغير فيتعين فيها اعتبار العدالة
وربما احتج بان ايداع الفاسق جائز اجماعا مع انه استيمان والفرق ظ فان ذلك حق للمودع
وله اتلاف ماله فايداع الفاسق بمقتضى العادة لمستمره اولى وايضا فان الفرق في الاستنابة
بين ما يختص بالمنوب وغيره من حقوق الله تعالى او حقوق الناس ثابت ولهذا اجاز له
ان يودع ماله من الفاسق بخلاف مال ولده **فرع** لو كان على ظ العدالة لكن يعلم الفا
سق من نفسه ويثق بالخروج من عهدة الوصية فهل له ان يقبلها الظ نعم لانا لا نمنع الوصية
الى الفاسق الا لعدم الوثوق بفعله ما يجب **قوله** ويشكل الامر في الاب الفاسق اي يشكل
امر الولاية في الاب الفاسق بناء على اشتراط العدالة في الوصي ثبوتا وانتفاء ووجه الاشكال
ان ولايته ثابتة باصل الشرع تابعة لابوته ولم يشترط الشارع في ولايته العدالة والفرق بينه
وبين الاجنبي قائم لان شفقته المركوزة في الجبلة تمنعه من تضييع مصلحة ولده ومن حيث ان
الفاسق لا يركن اليه وليس اهلا للاستيمان وربما لم يوجد الشفقة المانعة من تضييع

مصلحة الطفل في بعض الامراد فان الناس متفاوتون واسباب الفسق مختلفة والذي يقتضيه
النظر ان ولاية ثابتة بمقتضى النص والاجماع واشتراط العدالة لا دليل عليه والمحذور مندفع
بان الحاكم متى ظهر عنده بقراين الاحوال الاختلال لحال الطفل اذا كان للاب عليه ولاية عزله
ومنعه من التصرف في ماله واثبات اليد عليه وان ظهر خلافه فولايته ثابتة وان لم يعلم حاله
استعلم بالاجتهاد وتتبع سلوكه وشواهد احواله **قوله** نعم لو اوصى الى العدل ففسق بعد موته
الخ هذا استدراك مما اقتضاه ظاهر الكلام السابق وهو ثبوت الخلاف في اشتراط العدالة في الوصي
وان الاقرب اشتراطها وانما استدرك هذا لانه قاطع بانعزال الوصي اذا كان عدلا وتجدد
فسقه بعد موت الموصي وكانه لا خلاف في ذلك عندنا لان الموصي انما اوصى اليه بهذا الوصف
وربما كان هو الباعث الاصلي على التفويض اليه وقد فات وينعزل من حين الفسق وان لم
يعزله الحاكم لوجود المانع والظاهر ان قول المص عزله الحاكم لا يريد به توقف عزله على عزل الحاكم
لما تلناه من وجود المانع بل اراد تسلط الحاكم على منعه وهو العزل الظاهري اعني قطعه
عن التصرفات وان كان العزل الشرعي قد حصل من حين الفسق ومثله عزل الامام القاضي اذا فسق
ولا يخفى انه لو عاد امينا لم تعد ولايته اذ لا دليل على عودها بعد البطلان واستصحاب
الحال حجة واحترز بقوله بعد موته عما اذا فسق قبل موته واكتفينا في العدالة بوجودها
حال الموت فانه اذا صار عدلا قبل الموت صحت ولايته **قوله** والاب تعود ولايته بالتوبة
الخ الفرق ان ولاية الاب مستندة الى القرابة المستمرة وانما زالت لعارض فاذا زال عادت ولانها
ثابتة باصل الشرع وبالعارض لم تزل بالكلية بل منع من التصرف كما يمنع الزوج من الاستمتاع
بالاحرام مع بقاء الزوجية واما الوصي والقاضي اذا جن احدهما فان ولايتهما انما ثبتت
بالتولية والتفويض فاذا زالت بالجنون ونحوه لم تعد الا بتفويض جديد وكذا القاضي اذا
فسق فانه كالوصي **قوله** الخامس الحرية فلا تصح الوصية الى مملوك غيره الخ انما لم يصح الوصية
الى المملوك فلان منافعه مملوكة لغيره والوصية تستدعي نظرا في الموصى فيه وسعيا وهو ممنوع
منه لانه حق للغير فاذا اذن المولى زال المانع وصحت الوصية لان المنع من قبله وح فليس للمولى
بعد قبوله وموت الموصي الرد كما لو قبل الحر ومات الموصي وقال الشافعي وجمع من العامة انه
لا يصلح للوصية بكل حال واما المراة فانها اذا كانت جامعة لشرائط الوصية صحت الوصية اليها
باتفاقنا وقد روى علي بن يقطين عن الرضا ع قال سالته عن رجل اوصى الى امراة وشرك
في الوصية معها صبيا فقال يجوز ذلك وتمضي الوصية ولا ينتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ الصبي فليس
له ان لا يرضى الا ما كان من تبديل او تغيير فان له ان يرده الى ما اوصى به الميت وهذه كما تدل على
المراد تدل على ان الكبير الموصى اليه مع طفل لا يقتصر في التصرف على قدر الضرورة لظ قوله ع
وتمضي الوصية ولا ينتظر بلوغ الصبي ورواية السكوني عن ع بالمنع من الوصية اليها محمولة على التقية
او الكراهة وعن عطا انه قال لا تصح الوصية اليها كما لا يصح ان يكون قاضية والفرق ان القاضي
لا بد ان يكون كاملا مجتهدا اهلا للحكومة بخلاف الوصية واذا حصلت الشرائط في ام الاطفال
فهي اولى بكون الولاية لها بالاسوة خلافا لابي حنيفة وكذا يصح الوصية الى الاعمى الجامع للشرائط
عند علمائنا وهو قول ابي حنيفة واحد وجهي الشافعية لان الغرض ان الاعمى صح التصرف فجاز ان

يكون وصيا وفي الوجه الاخر لا يجوز لانه لا يقدر على البيع والشراء في حق نفسه فلا يوجد فيه
معنى الولاية والاصل مم واما الوارث فانه اذا كان كاملا مستجمعا للشرائط لم يكن وصفا لارث
مانعا وحكى المص في كره ان بعضا شرط في الوصي انتفاء العداوة بينه وبين الطفل الذي يفوض
امره اليه وله ابعد فيه **قوله** السادس كفاية الوصي واهتداؤه الى ما فوض اليه الخ هذا الشرط
ليس على نهج الشروط السابقة لانه شرط لجواز انفراد الوصي واستقلاله بالتصرف فان الوصية الى
من لا كفاية عنده ولا يهتدي الى التصرف لسفه او هرم جايزة على ما يستفاد من قوله فلو قصر عن
ذلك نصب الحاكم معه امينا وبه ينجبر نقص الوصي وبان الفائدة المقصودة من الوصية
منتفية هنا فيكون نصبه عبثا ولو تجدد العجز في الاثناء لم ينعزل ويضم اليه القاضي
ذلك بطريق اولى وبه قطع في س ولا يخفى ان الحكم بعدم انعزال الوصي بتجدد السفه ونحوه
يقتضي الاعتراف بجواز الوصية اليه اذ لو كان ذلك منافيا للوصية اقتضى تجدده عزله ومنع
انتفاء الفائدة في نصبه والفرق بين تجدد العجز وتجدد الفسق ان الامانة هي الغرض الملحوظ
في الوصية فاذا اتصفت بها الموصى اليه فالظاهر من حال الموصي ان الاتصاف هو محط النظر فاذا
زالت امتنع بقاء الوصية واما تجدد العجز فانه لا يخل بالمقصد اذ مع الضم يحصل المراد واعلم
ان التقييد بما بعد الموت في قوله لو تجدد العجز بعد الموت لا يبقى تعلق الحكم لو تجدد بعد
الوصية وقبل الموت نعم على القول بالاكتفاء بالشروط حين الوفاة فلو تجدد قبل الموت
ثم زال قبله ايضا لم يحتج الى الضم واعلم ايضا انه لو ضم اليه الحاكم امينا ثم زال العارض فهل
يستقل ام يبقى الانضمام بحاله فيه وجهان **قوله** وهل يعتبر الشروط حال الوصية او الوفاة
خلاف الخ اي هل يعتبر الشروط المعتبرة لصحة الوصية من التكليف والاسلام والحرية والعدالة
عند الايصاء او يكتفي تحققها عند الوفاة فتصح الوصية الى الصبي تحقق بلوغه قبل موت الموصي
ونحوه فيه قولان للاصحاب احدهما وهو مختار المص الاول لان الشرائط اذا انتفت عند
الوصية لم يكن انشاء العقد صحيحا والابدان يكون شرط صحته سابقا على انشاء العقد
كما في ساير العقود ولانه في وقت الوصية ممنوع من التفويض الى من ليس بالصفات والنهي في
المعاملات اذا توجه الى ركن العقد دل على الفساد ولانه يجب في الوصي ان يكون بحيث
متى مات الموصي كان بصفات الوصاية والمتنازع فيه بخلاف ذلك اذ لو مات الموصي في الحال
لم يكن اهلا للوصاية وهذا اصح واختاره ابن ادريس والثاني الاكتفاء بوجودها حال
الوفاة حتى لو اوصى الى من ليس باهل فاتفق حصول صفات الاهلية قبل الموت صح لان
المقصد بالتصرف وهو ما بعد الموت وهو محل الولاية ولا حاجة الى وجود الصفات ويضعف
بانه اذا لم يكن في وقت انشاء العقد اهلا وقع العقد فاسدا ولا نم ان محل الولاية
بعد الموت بل الولاية ثابتة حال الوصية وتاخر التصرف الى الموت لانه متعلق الوصية والو
لاية وقد حققنا ان الخلاف انما هو في اشتراط ثبوت الامور المذكورة حين الوصية والوفاة
وبعدها ما دام وصيا والاكتفاء بثبوتها حين الوفاة وما بعدها فلا يتوهم ان المراد على القول
الاول وجودها حين الوصية خاصة وعلى الثاني حين الوفاة خاصة وهو ظ اذا عرفت ذلك
فلو اوصى الى طفل او مجنون او كافر ثم زال المانع قبل الموت فعلى القول الاول لا يصح الوصية

وعلى الثاني يصح ولما كان الاول هو الاقرب كان البطلان هنا اقرب قوله المطلب الثاني
الاحكام الوصية بالولاية كالوصية بالمال الخ الوصية بالولاية عقد جايز فللموصي الرجوع في وصيته
متى شاء كما ان له الرجوع في وصيته بالمال قال في كره ولا نعلم فيه خلافا فيجوز له الاستبدال
بالموصى اليه وتخصيص ولايته وتعميمها وادخال غيره معه واخراج من كان معه واما الوصي فله
قبول الوصية وعدم قبولها اعني ردها قبل القبول ويصح القبول منه في حياة الموصي لانها
اذن في التصرف فصح قبوله وان تاخر وقته كما في التوكيل مع تاخر التصرف بخلاف الوصية
بالمال لانها تمليك بعد الوفاة فلا اثر للقبول قبل الوقت كما يصح القبول في حياة الموصي
يجوز تاخره الى موته لان الوصية عقد جايز فلا يشترط في قبولها الفور ومتى قبل الوصية لم
يكن له الرد بعد وفاة الموصي بل ليس الا نفسه وكذا لو رد في حال حياته فلم يبلغه الرد وظاهر
من كلامهم كون ان هذا الحكم اجماعي ويؤيده انه قد غره بقبول وصيته ومنعه من طلب
غيره فلم يكن له تضييع حقه اما لو رد في حياته وبلغه الرد فان الوصية يبطل اقتصارا باللزوم
على موضع الوفاق ولان المحذور منتف هنا اذا عرفت ذلك ففي كل موضع يلزم الوصي حكم الوصية
اذا امتنع من القيام بها اجبره الحاكم وههنا اشكال وهو انه اذا امتنع من القيام بالوصية
فقد اقدم على محرم وبالاصرار يخرج عن العدالة فيخرج عن اهلية الوصية فكيف يصح اجباره
وهو اشكال لازم ولم ار في كلام احد تنبيها عليه لكن في كلام ابن ادريس
ما يرشد اليه وسنذكره ان شاء الله تعالى بعد ذلك قوله ولو لم يقبل
الوصية ابتداء ولم يعلم بها حتى مات الموصي في التزامه بها نظر اي اذا علم الموصى اليه بالوصية
فلم يقبلها بل ردها ابتداء اي من غير سبق قبول ولم يبلغ الرد الى الموصي وعبارة الكتاب خالية من
هذا القيد ولا بد منه وما سبق من كلامه يدل عليه او لم يعلم بالوصية اصلا حتى مات الموصي فهل
يلزمه القيام بها فيه نظر منشاؤه اختلاف الاصحاب على قولين وتعارض دلايلهما احدهما
وهو ظ المص وذكره وشيخنا الشهيد في سر اللزوم وعزاه في كره الى ظ كلام الاصحاب واحتج
عليه برواية محمد بن مسلم الصحيحة عن الص ع قال اذا اوصى رجل الى رجل وهو غايب فليس
له ان يرد وصيته فان اوصى اليه وهو بالبلد فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل وفي
الصحيح عن فضيل عن الص ع في رجل يوصي اليه قال اذا بعث اليه من بلد فليس له ردها وان كان
في مصر يوجد فيه غيره فذاك اليه وعن منصور بن حازم عن الص ع قال اذا اوصى الرجل الى
اخيه وهو غايب فليس له ان يرد عليه وصيته لانه لو كان شاهدا فابى ان يقبلها طلب غيره
وهذه الاخبار غير صريحة في ذلك يكن في تعليل الاخيرة ايماء اليه والثاني وهو اختيار المص في
يرد لعله ان للرد ولا يلزمه القيام بها لان اثبات حق الوصاية على الموصى اليه على وجه قهري
ضرر عظيم منفي بالاية والحديث وتسلط الموصي على اثبات وصيته على من شاء بحيث يوصي
ويبطل من الشهود وكتمان الوصية الى حين موته مما ينافي اصول المذهب ولا يعرف له في الشرعيات
مثل ومثل هذه الاخبار لا ينهض حجة عليه فالاولى حملها على شدة الاستحباب او على سبق قبول
الوصية كما ذكره المص في لف الا ان الحمل الاول اولى والبعد الثاني عن موافقة ظاهرها قوله والوصي
امين لا يضمن الخ الاخلاف بين اهل الاسلام في ان الوصي امين ومعناه انه لا يضمن ما بيده من اموال

يا علي يا عظيم

الطفل لو تلف الا بتعد كما لو لبس الثوب او تفريط كما لو قصر في حفظه او مخالفة لشرط
الوصية كما لو اوصى اليه ان يصرف اليه شيئا على وجه فصرفه على وجه آخر لان الوصاية في معنى
الوكالة ولان الوصي نايب عن الاب والجد وهما امينان ولو اقتصر المص على التعدي لاغنى عن
الباقي لان المفرط متعد وكذا المخالف في الاستنابه وهذا اظهر في التعدي وكانه اراد كمال
الايضاح قوله وله ان يستوفي دينه على الميت الخ قال الشيخ في يه اذا كان للوصي على الميت مال
لم يجز له ان ياخذ من تحت يده الا ما يقوم له به البينة وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس انه
ياخذ اذا لم يكن البينة بحيث يمكن معه اقامتها واثبات حقه ظاهرا واعترض كلام الشيخ
وظ كلام المص في لف موافقة ابن ادريس واختار هنا جواز الاستيفاء وان كان له حجة
يمكن من الاثبات بها ظاهرا وكذا في ير وهو الاصح لان الفرض انه وصي في قضاء الديون
فيقوم مقام الموصي في ذلك ويكفي علمه بالدين لان الوصية منوطة بقضاء الدين الثابت
في نفس الامر ولا فرق في ذلك بين دينه وبين دين غيره ولانه بقضاء الدين محسن وما
على المحسنين من سبيل والفرق بين دين الوصي ودين غيره اذا اراد الاستقلال
باخذه ان تعيين المال للمدين الى المديون او من يقوم مقامه لانه مخير في جهات
القضاء والغير ليس له ولاية التعيين فلذلك تقييد جواز اخذه بما اذا عجز عن اثباته
ظاهرا اطلاق الوصي قوله وان يشتري لنفسه من نفسه الخ اي وللوصي ان يشتري مال
الطفل لنفسه من نفسه حيث يقتضي المصلحة بيعه وكذا له ان يبيع ماله على الطفل بما
يقتضي المصلحة شراؤه فيكون في الموضعين موجبا قابلا ولا يشترط منهما كون البيع لمال
الوصي للطفل بثمن المثل فلا يكون بيع مال الطفل بدون ثمن المثل ومنع الشيخ في ف
من ذلك وابن ادريس لان الواحد لا يكون موجبا قابلا في عقد واحد لان الاصل في
العقد ان يكون بين اثنين الا ما اخرجه دليل وهو الاب والجد له والاصح الاول
لانه بيع صدر من اهله في محله اذ الغرض انه جايز التصرف يجوز ان يتولى كلا من الطرفين بالا
نفراد فيتولاهما مجتمعين لانه لا مانع الا اجتماعهما الواحد وهو غير صالح للمانعية شرعا للاصل
ولجوازه مثله في الاب والجد ولما رواه الحسن بن يحيى الهمداني قال كتبت مع محمد بن يحيى هل
للوصي ان يشتري من مال الميت اذا بيع فيمن زاد يزيد ويأخذ لنفسه فقال يجوز اذا
اشترى صحيحا واعلم انه لا بد من شرط آخر مع ما ذكره وهو ان لا يكون مال الطفل بحيث
يمكن بيعه بزيادة عن ثمن المثل ولا يمكن شراؤه مثل مال للوصي بدون ثمن المثل فان امكن
احدهم لم يصح الشراء بثمن المثل وهو ظ قوله وان يقضي ديون الصبي الخ الدين في ان
الوصي اذا كانت ولايته في جميع امور الطفل يجوز ان يقضي ديونه التي لزمته باقراضه
الولي عنه او لزمته بجنايته او اتلاف لان ذلك من متعلقات ولايته لان ذلك احسان
بل يجب عليه ذلك كما صرح به في كره مع مطالبة المستحق او توقع ضرر بالتاخر وكذا ينفق
عليه بالمعروف من غير اسراف ولا تقتير فان اسرف ضمن الزيادة ويشتري له خادما مع الحاجة
ويطعمه عادة امثاله ونظرائه فان كان ممن كان ياكل اللحم دايما اطعمه ويلبسه ما جرت
عادة امثاله بلبسه وكذا ينفق على من يجب عليه نفقته فلو كان له ابوان فقيران انفق

عليهما ويتصور ذلك في وصي الجد اذا كان الاب ممنوعا من الولاية بجنون ونحوه قوله وليس
له ان يزوج الاطفال الخ اما عدم تزويج الاطفال فلانه لا غبطة في النكاح قبل البلوغ بل فيه
ضرر بالنسبة الى الذكر لانه يوجب عليه مهرا ونفقة وقد تقدم الكلام في ذلك واما تزويج
امائهم وعبيدهم فان نكاحهم مصلحة مالية ولا يستدعي من الغيرة ما يستدعيه نكاح
الطفل قوله وليس له ان يشهد للاطفال الخ متى كانت شهادة الوصي للطفل يجر اليه
نفعا باثبات ولايته لم يقبل لانه يثبت لنفسه حق الولاية فلو شهد لهم بمال لم
يسمع ولو كان وصيا في امر خاص كما لو كان وصيا على بساتين الاطفال خاصة قبلت
شهادته لهم بدين لانتفاء المحذور ولو لم يكن له على المشهود به ولاية لكن يلزم من
ثبوته اتساع الولاية لم يسمع الشهادة ايضا كما لو اوصى اليه بالتصدق بعين مخصوصة
فشهد بدين اي يثبت خرجت تلك العين من الثلث ونفذت الوصية في جميعها وان لم
يثبت لم يخرج من الثلث وبطلت الوصية في بعضها وقول المص الا ان يكون وصيا
في الثلث الخ استثناء من قوله ويجوز في غيره قوله والقول قوله في الانفاق وقدره
الخ لو اختلف الصبي بعد بلوغه والوصي في اصل الانفاق قدم قول الوصي بيمينه انه انفق
عملا بظاهر الحال ولان اقامة البينة على ذلك مما يتعذر في العادة فان اشهاد الشاهد
في كل يوم على نفقة الطفل امر عسر ولان الوصي امين وصيانته على خلاف الاصل ولانه
محسن وما على المحسنين من سبيل ولان اعتبار البينة في قبول قوله مما يؤدي الى عدم قبول الا
يصاء فيفضي الى تضييع مصلحة الطفل ولو اختلفا في قدر النفقة ولم يكن ما ادعاه
الوصي متجاوزا للقدر الذي يعتبر في العادة معروفا ولا اسراف فيه فالقول قوله فيها ايضا بيمينه
لما تقدم سواء ذكرا المدة واتفقا عليها ام لم يذكراها اصلا ولو اختلفا في المدة فسياتي
انشاء الله تعالى عن قريب ولو ادعى الصبي زيادة النفقة على المعروف نظر فيه وصدق
من يقتضي الحال تصديقه باليمين ولو ادعى الوصي ان زيادة النفقة لعلو السعر فالذي ينبغي
تكليفه البينة لان ذلك مما يمكن الاشهاد عليه ولان هنا زيادة بالفعل فلا بد من
بيان مقتضيها وكذا يقدم قول الوصي لو اختلفا في التفريط المال التالف لانه منكر وكذا
لو اختلفا في تلفه وبقائه كما صدق غيره من ذوي اليد وكذا لو اختلفا في عدم الخيانة
في البيع بان ادعى الصبي البيع بدون ثمن المثل وبخلاف المصلحة او سلم المبيع قبل تسليم
الثمن فافضى الى ضياعه وكذا الخيانة في غير المبيع كشراء شيء بازيد من ثمن المثل او على خلاف
المصلحة او رهن في غير محله مصلحة ونحو ذلك فان القول في هذه المواضع ونظايرها
قول الوصي بيمينه عندنا لان الاصل عدم الخيانة ولانه محسن خلافا لبعض الشافعية قوله
ولو نازعه في تاريخ موت ابيه الخ ولو اختلف الصبي والوصي في مدة الانفاق بان اختلف
في تاريخ موت الاب فادعى الصبي تاخره والوصي تقدمه لتكثر النفقة قدم قول الصبي بيمينه
وعلى الوصي البينة لانه مدع واقامة البينة على نحو ذلك امر ممكن لا عسر فيه وكذا لو اختلفا
في دفع المال الى الصبي بعد بلوغه فان القول قوله بيمينه بمثل ما قلناه وكذا القول في الاب
وامين الحاكم ولو اختلف الصبي ومشتري المال في وقوع الشراء من الوصي على وجه الغبطة فهل

الحكم

الحكم كما في الوصي ام القول قول الصبي هنا عملا باطلاق قوله عم واليمين على من انكر وتقديم
قول الوصي لكونه امينا لا يستدعي تقديم قول المشتري فيه وجهان والثاني لا يخ من قوة قوله
ولو اوصى الى اثنين فصاعدا الخ اما اذا اشترط الاجتماع فظاهر لان ولايتهما انما تثبت على هذا
الوجه واما اذا اطلق فلان المفهوم من الاطلاق ايلهما الاجتماع دون الانفراد ولان ثبوت
الولاية لهما معا معلوم وثبوتها لكل واحد غير معلوم فيتمسك بالاصل وهو انتفاؤها
على الانفراد ولصحيحة محمد بن الحسن الصفار قال كتبت الى ابي محمد العسكري عم رجل كان اوصى
الى رجلين ايجوز لاحدهما ان ينفرد بنصف التركة والاخر بالنصف فوقع عم لا ينبغي لهما
ان يخالفا الميت وان يعملا على حسب ما امرهما وهي ظاهرة في منع التفرد والا لم يطابق
الجواب السوال ولا ينافيه ما رواه بريد بن معوية قال ان رجلا مات واوصى الى والى
اخر او الى رجلين فقال لاحدهما خذ نصف ما ترك واعطني النصف مما ترك فابى عليه
الاخر فسالوا ابا عبد الله عم عن ذلك فقال ذلك له لان قوله عم ذلك له يحتمل ان يريد
به الاشارة الى امتناع الاخر من القسمة وذهب الشيخ في يه وتبعه ابن البراج الى انه لكل منهما
الاستبداد بالتصرف في صورة الاطلاق وطلب القسمة ولعله احتج بهذه الرواية وقد عرفت
انه لا دلالة له فيها قوله فان تشاحا لم يمض ما تفرد به احدهما الخ اي فان تشاح الوصيان
في صورة اشتراط الاجتماع والاطلاق اي تمانعا وابى كل منهما على صاحبه ان يوافقه
لم ينفذ ما تفرد به احدهما من التصرف لانه غير مفوض اليه بالاستقلال فيكون
بغير اذن فهو كتصرف ساير الاجانب واستثني من ذلك ما يدعو اليه الحاجة كاكل
اليتيم ولبسه ونحو ذلك وشراء كفن الميت وقضاء ديونه وانفاذ وصية معينة
كانت او غير معينة وقبول الهبة عن الصغير مع خوف فوات النفع والخصومة عن الميت وله
وعن الطفل وله مع الحاجة واطعام رقيقه ودوابه وينبغي ان يكون الوديعة
المعينة والعين المغصوبة مما يقطع باستثنائه لان لمستحقهما الاستقلال باحدهما
وان لم ياذن الميت فليس ذلك من الوصية في شيء هذا هو المشهور وقال ابو الصلاح
مع التشاح يرد الناظر في المصالح الامامية من كان اعلم بالامر واقوى عليه ويجعل الباقي
تبعا له واستشكله المص في لف بان فيه تخصيصا لاحدهم بالنظر وقد منعه الموصي
من ذلك واحتمل هنا الفرق بين ما اذا نهى عن التفرد وما اذا اطلق الوصية اليهما فحكم
بتضمين المتصرف في الاول وان كان في محل الحاجة دون الثاني وقضيته التضمين
اذا نص على الاجتماع ولم يصرح بالنهي عن الانفراد وحمل قول الاصحاب بنفوذ ما لا بد منه
على ما اذا اطلق ويشكل ذلك بان الاطلاق منزل على ارادة الاجتماع فلا وجه للفرق
بل والتضمين متجه في الموضعين لانه خلاف الموصى به والضرورة مندفعة بالرجوع الى الحاكم
ومع تعذره فالى العدول من المؤمنين ثم لو تعذر الحاكم فتصرف احدهما من حيث كونه احد
عدول المؤمنين نفذ اذا عرفت هذا فاعلم ان قول المص وحمل قول علمائنا الخ يقتضي ان
جميع علمائنا قايلون بذلك وليس كذلك فان الشيخ في ط وابن ادريس غير قايلين به وكان
توسع لانه قول الاكثر والاصح انه لا ينفذ شيء من التصرفات في الموضعين وتضمين المتصرف

بل يتعين الرجوع الى الحاكم قوله ويجبرهما الحاكم الخ اذا تشاح الوصيان وتمانعا في الا
جتماع في صورتي الاطلاق والنص على الاجتماع وجب على الحاكم اجبارهما على الاجتماع
لان امتثال امر الموصي واجب عليهما فاذا خالفا وجب منعهما من المخالفة من باب الحسبة
فان تعذر استبدل بهما من راه مصلحة ويشكل بانهما اذا امتنعا من الاجتماع واصرا على ذلك
فسقا فينعزلان فكيف يتصور اجبارهما ح على الاجتماع ولم اقف في كلام الاصحاب على التصريح
بذلك بل اطلق الجميع اجبارهما وهذا الاشكال وارد عليه نعم في كلام ابن ادريس ما يومي
اذا تشاح الوصيان استبدل بهما الحاكم لانهما فسقا وهذا ما ذكرناه بعينه وصرح المص
في كره بانهما لا ينعزلان بذلك وان اللذين يقيمهما الحاكم بدلهما نايبان عنهما قوله
وليس لهما قسمة المال الخ اما عدم قسمة المال فظ لانه خلاف الموصى به وهو الاجتماع في التصرف
واما الضم اذا مرض احدهما او عجز فلان ولايته لا تزول بالمرض والعجز لما سبق من ان الا
يصاء الى العاجز جايز فاذا كان العجز غير مانع في الابتداء فلا يقدح تجدده في بقا
الوصيه وعلى هذا فالضمير المجرور من قوله ضم اليه يعود الى المريض او العاجز وح فيعتبر
اجتماع الثلثه على التصرفات كلها الا ان ما سياتي من كلام المص عن قريب يقتضي
ان الضم الى الموصي الاخر لا الى العاجز وليس بجيد لان الوصي لا ينعزل بالعجز كما سبق قوله
ولو مات او فسق استبد الاخر الخ المراد انه اذا عرض لاحدهما ما يخرجه عن الاهليه كا
لموت والفسق والجنون والغيبه البعيده وعدم قبول الوصيه فهل يستبد الاخر بالتصرف
ام يضم الحاكم الى الاخر بدل الفايت فيه اشكال ينشا من ان الحاكم لا ولاية له مع وجود
الوصي وهو موجود هنا وهو قول اكثر الاصحاب ومن ان الوصي هو الاثنان لا احدهما
فلا بد من الضم وهو الاصح ووجهه ما ذكره المص وجواب الاول ان الحاكم لا ولاية
له مع الوصي وهو منتف هنا لان الواحد ليس وصيا وحده ولو اراد الحاكم عزله لم يكن له
ذلك قطعا ولو اراد ان تفوض اليه وحده مع استجماعه الشرايط ففيه الوجهان اقربهما
العدم لان الموصي لم يرض بالباقي وحده فكانه قد منع من كونه وصيا بالانفراد فلا يتخطا
الحاكم قوله ولو سوغ لهما الاجتماع والانفراد الخ المراد تصرف كل منهما كيف شاء من الا
جتماع والانفراد لانه المقصد بالبحث ويجوز اقتسام المال بالنصف وبالتفاوت
اذا تراضيا على التفاوت حيث لا تتضمن القسمة ثم بعد القسمة لكل منهما التصرف في حصته
من القسمة وفي باقي التركه وان كانت في يد صاحبه لانه وصي في المجموع فلا تزيل القسمة
ولايته في الجميع قوله فان مرض احدهما او عجز ضم الحاكم اليه الخ الضمير المجرور في قوله
اليه يعود الى الاخر وهو الذي لم يمرض فان المريض والعاجز بحيث لا يكون احدهما كافيا
في التصرف لا بد من الضميمه الى كل منهما ليتصرف وحدهما انه وصي لم ينعزل بعجزه ولا يكفي
وحده في التصرف فيضم الحاكم اليه ليحصل مقصد الموصي فان قيل الوصي الاخر موجود ومع
وجود الوصي فلا دخل للحاكم قلنا قد اطبقوا على ان العاجز لا يزول وصايته باعتبار
عجزه فلا بد له من معين فيقوم الحاكم بنصب امين معه يساعده كما في الوصي الواحد وقد
صرح بذلك المص في كره فقال فان ضعف نظره وقصرت قدرته ضم الحاكم اليه من يعينه

كالو

كالوا اوصى الى واحد فضعف قوته وان كان الاخر وصيا اما الموصي الاخر فانه وصي بالاستقلال
لانه المفروض والغرض انه كاف فلا وجه للضم اليه بحال وهذه العبارة تشعر بان الضم المذكور
فيما اذا مرض او عجز احد الوصيين على الاجتماع يراد به الضم الى الاخر والا لم يكن الضم في قوله
لم يضم الحاكم اليه معينا وقوله وان قلنا بالضم مع الاجتماع واحدا وهو خلاف الظ ومما
ذكرناه يظهر وجه قوله لو خرج عن الوصيه بموت او فسق لم يضم الحاكم فانه مستقل بالولايه
قوله ولو شرط لاحدهما الانفراد الخ تصرف المستقل بالاستقلال والاخر مع الاجتماع
خاصه ويجوز ان يوصي الى واحد ويجعل اخر مشرفا عليه ولا يكون للمشرف شي من
التصرفات لكن يشترط صدورها عن اذنه ولو امتنع فهل يستقل الوصي فيه وجهان
اقربهما لا بل يرفع الامر الى الحاكم قوله ولو شرط استقلالا لاحدهما عند موت
الاخر الخ انما صح شرطه لكونه مشروعا تتعلق الغرض فيكون مع حياة الاخر وصيا حال
الاجتماع وبعد موته وصيا باستقلال فيرجع الى قسمين من الاقسام الاربعة قوله ولو شرط
لاحدهما النظر في قسط المال الخ في عبارة لف ونشر والتقدير لو شرط لاحدهما النظر في
قسط المال اي في قسط منه او جعل له النظر في طايفة من الاولاد وللاخر النظر في باقي المال
والاولاد او شرط لاحدهما النظر في المال خاصة وللاخر النظر في الاولاد فيكون الاخر معطوفا
على المجرور في قوله لاحدهما ووجه الصحة ظ قوله ولو اوصى الى زيد ثم الى عمرو ولم يكن رجوعا
لان الوصية الثانية انما يكون رجوعا عن الاولى مع المنافاة بينهما ولا منافاة بين كون زيد
وعمرو وصيين قوله ولو لم يقبل عمرو انفرد زيد وجهه انه افرده بالوصايه اليه وقد
ثبتت له فلا تزول فان قبلا لم ينفرد احدهما بالتصرف وما ذاك الا انه لم يرض
براي واحد فكذا اذا لم يقبل عمرو وقلنا فرق بين حال القبول وعدمه فانه انما جعله
غير مستقل على تقدير اقتضاء الضميمه وذلك على تقدير قبول عمرو ولو لم يقبل وفيه نظر
فان الوصيه الى عمرو بعد الوصيه الى زيد يشعر بعدم الرضا باستقلاله والاكتفاء برايه
وليس ببعيد الحاق الايصاء الى البالغ والصبي بما هنا اذا لم يقبل الوصي بعد بلوغه او مات
او بلغ مجنونا او فاسقا فان الظ منه انه بعد حصول زمان بلوغ الصبي غير راض بانفراد
البالغ فرع لو لم يقبل زيد وقبل عمرو فمقتضى كره ان له الانفراد كما اذا قبل زيد ولم يقبل
عمرو وفيه نظر لانهما ان كانا وصيين على الاجتماع امتنع ذلك والذي يقتضيه النظر
عدم انفراد واحد وان لم يقبل الاخر قوله ولو قبلا لم ينفرد احدهما بالتصرف الخ
اي لو قبل كل من زيد وعمرو الوصايه لم ينفرد احدهما بالتصرف لان ظ حال الموصي عدم
الرضا باستقلال واحد وهذا انما هو اذا لم توجد قرينه داله على الرجوع عن الاول
فينتقل الثاني او على تفرد كل واحد منهما واحدهما خاصه فان دلت ووقف بها وجب اتباعها
الفرق بين ما اذا اوصى الى زيد ثم الى عمرو وبين ما اذا اوصى الى زيد ثم ضم اليه عمروا ان معنى
الضم يشعر بعدم الاستقلال بخلاف الايصاء والاصح عدم الفرق اذ لا بد من العلم بالمتيقن
وهو صحة تصرفهما في حال الاجتماع وعدم دليل على صحته في حال الانفراد قوله ولو قال لزيد
اوصيت اليك ثم قال ضممت اليك عمروا الخ اما اذا قبلا معا فلان الظ انه لم يرض براي

واحد ولمنافاة لفظ الضم من الاشعار بعدم الاستقلال فهو اظهر مما اذا اوصى الى كل منهما واما
انفراد زيد اذا لم يقبل عمرو فلان الوصاية قد ثبتت لزيد بالاستقلال فلا يزول حكمها
بعدم قبول عمرو بخلاف ما اذا قبل واما انضم الى عمرو اذا لم يقبل زيد فلان عمرو الم
يثبت له وصاية وانما اوصى اليه منضما الى عمرو واذا عرفت ذلك فلو ذا اتبلا في الفرض
المذكور فهل يكونان وصيين ام الوصي زيد وعمرو مشرف عليه احتمل المص كلا منهما في كره
والاول قريب لان المتبادر من قوله ضممت اليك عمروا واضمه اليه في الوصيه والمتجه عدم الفرق
بين زيد وعمرو فان ايهما لم يقبل الوصيه لم يستقل الاخر بالتصرف عملا بلفظ الضم المقتضي
لعدم الرضا براي واحد **قوله** ولو اختلفا في التفريق الخ اي لو اختلف الوصيان بالا
ستقلال او بالاجماع اذا اوصى الميت بشيء للفقراء في تعيين من تصرف اليه من الفقرا
ولم يتفقا على شيء استقل الحاكم بالتعيين لئلا يتعطل الوصيه اما اذا كانا وصيين
على الاجتماع فظ واما اذا كانا وصيين بالاستقلال فلان لكل واحد منهما ولايه
كامله وكلا ولويه ولا قرعه هنا لا نها في الامر المشتبه ولا اشتباه هنا بل كل منهما وصي مستقل
وكذا البيع والشراء اذا اراد احدهما البيع على زيد والاخر على عمرو مع الاستواء في
الغبطه ونحوها ولو سبق احد المستقلين من دون مما نعه الاخر نفذ تصرفه لانه تصرف
صدر من اهله في محله اذ الفرض اشتماله على الغبطه والمصلحه هذا مقتضى اطلاق العباره
ويمكن ان يقال اذا كان الموصى به للفقراء يقبل القسمه قسم مع كونهما وصيين على الانفراد
كما يقسم سائر التصرفات ويستقل كل بتعيين من يصرف اليه حصته ومع تعذره تعين الحاكم
ويمكن ان يقال لا حاجه هنا الى القسمه بل يعين كل منهما نصف من يصرف اليهم من الفقراء
ويصرف المجموع اليهم على السواء **قوله** ولو اختلفا في حفظ المال الخ وجهان بحفظ المال من
جملة التصرف ولم يأتمن الموصي احدهما على حفظه فلا بد ان يكون في يدهما بان يجعل في
بيت بيدهما معا او يستنيبا ثالثا يكون في يده عنهما فان امتنعا تولاه الحاكم وهذا اذا
كانا وصيين على الاجماع اما اذا كانا وصيين على الانفراد فانه يقسم بينهما ان قبل القسمه
فان تنازعا في التعيين اقرع بينهما او عين الحاكم كذا قال في كره ولا بأس بالقرعه ولو لم
يقبل المال القسمه فكالوصيين على الاجتماع وكذا كل ما لا يقبل القسمه من التصرفات
قوله ولو قال اوصيت الى زيد فان مات فقد اوصيت الى عمرو الخ يدل على صحة ذلك ان فاطمه
عم اوصت في وقفها الى امير المؤمنين عم ثم قالت حدث به حادث فالى ولديها ولان الوصايه
قريبه من التامير وقد روي ان النبي صلعم قال الامير زيد فان قتل فجعفر فان قتل فعبد الله
بن رواحه ويحتمل الوصيه التعليق كما يحتمل الاخطار والجهاله ذكره المص في كره **قوله** ويجوز
ان يجعل للوصي جعلا الخ لا ريب في جواز جعل الوصي جعلا على عمله كما في الوصايا
فان كلا منهما استنابه في التصرفات فلو لم يجعل له فتولى امور الاطفال وقام بمصالحهم
كان له ان يأخذ عن تصرفه عوضا وفي قدره ثلثة اقوال احدها ان يأخذ اجرة المثل اختاره
الشيخ في موضع من النهايه وهو مال التصرف مال الايتام لانها عوض عمله الثاني انه يأخذ
قدر الكفايه لظ قوله تعالى ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف ما لا اسراف فيه ولا تقتير وهو

قول الشيخ ايضا في يه الثالث انه يأخذ اقل الامرين من الاجره والكفايه اما انه لا
الكفايه اقل فظاهر لانه يأخذ مع الفقر دون ما اذا كان غنيا لظاهر قوله تعالى ومن كان غنيا
فليستعفف والامر للوجوب واما اذا كانت الاجرة اقل فلانه انما يأخذ في مقابل عمله فلا
كان له اخذ ما زاد عليه وهذا هو الاصح وفي صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عم قال
سئل وانا حاضر عن القيم لليتامى في الشراء لهم والبيع فيما يصلحهم اله ان يأكل من اموالهم
فقال لا بأس ان يأكل من اموالهم بالمعروف كما قال الله تعالى في كتابه وابتلوا اليتامى حتى
اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولا تأكلوها اسرافا وبدارا
ان يكبروا ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف هو القوت وانما
عنى فليأكل بالمعروف الوصي لهم والقيم في اموالهم ما يصلحهم اذا عرفت ذلك فاعلم
ان من قال بانه يأخذ اجرة المثل حقه ان لا يفرق في جواز الاخذ بين الغني والفقير
لانه محط نظره هو العمل دون الفقر وعلى هذا جرى المص في كره هو الظاهر اختيار
هنا **قوله** واذا اوصى اليه بتفريق مال الخ اي اذا اوصى اليه بتفريق مال في قبيل وكان منهم
لم يكن له ان يأخذ منه شيئا لان المتبادر من اللفظ المصرف الى غيره وصرفه الى نفسه
حمله خط اللفظ وللروايه نعم لو دلت قرينه حاليه او مقاليه على ارادة اخذ ما يتناول
عليها فيأخذ كما حدم الا ان يرد على زيد ولو كان اهله واولاده بالصفه جاز
اعطاؤهم قطعا لتناول اللفظ لهم **قوله** ولو قال جعلت لك ان تضع ثلثي فيمن
شئت الخ لما كان لفظ الموصي في هذا الفرض ادل على تفويضه في الصرف لنفسه على العموم
وربط الامر بمشيته ورد روايه جاز له ان يأخذ مثل غيره ولو دلت قرينه على شيء تعين
المصير اليه **قوله** ولو اوصى اليه بتفريق ثلثه الخ لو اوصى شخص الى آخر بتفريق ثلثه في جهة
وكان بعض المال بيد الوارث وبعضه بيد الوصي فامتنع الوارث من اخراج ثلث ما
في يده فقيه اوجه اقربها عند المص اخراج الثلث كله مما في يد الوصي سواء تجانس المال
كله او اختلف ووجه القرب ان اخراج الثلث مستحق فاذا امتنع الوارث مما في يده
ولم يستطع الوصي فهو متوصل الى اخراج الحق الى مستحقه اقتصاصا ولان الوارث عاص
لثلث ما في يده فيغرمه الوصي بدله ولانه اذا استاثر ببعض التركه اخذ منه بدلها
ولان الوصيه تعلقت بثلث التركه وهو مفهوم كلي يصدق على الشايع في الجميع وغيره
وانما اوجبنا الاخذ من كل بعض ثلثه لانه اعدل بالنسبه الى حق الموصي والوارث فاذا
تعذر اخذ الثلث من كل شيء لم يبطل حق الوصيه لان متعلقها امر كلي وبانتفاء الجزئي
لا ينتفي الكلي نعم يسقط وجوب رعاية التقسيط لتعذره فيخرج الوصي ثلث جميع
التركه مما في يده وهذا هو الاصح وقال المص في كره الوجه ان يقال ان امتنع الورثه من
دفع ثلث ما في ايديهم وكان الوصي عاجزا عن قهرهم اخرج الثلث الذي في يده
الى ان قال وان لم يكن عاجزا دفع ثلث ما في يده ولا يعطي الورثه شيئا حتى يخرجوا ثلث ما في
ايديهم ويضعف بانه ان كان له الاخراج مما في يده في هذه الحال فلا معنى الحبس لما في يده
الى اخراج الورثه بل يخرجه والا لم يكن له الحبس اذ لا يجوز حبس مال الغير بحق عليه بما في يده

وفرق بعض العامة بين الحبس الواحد والمتعدد وبجوز الاخراج مما في يده في الاداء وزان التباع
لان ذلك معاوضة يتوقف على التراضي قوله وله ان تقضي ما يعمله من الدين وما لا لايسوغ
له تحليف اربابها الا اذا كان مستجمعا شرايط الحكم والاقرب بدون اذن الحاكم وليس للحاكم
ان ياذن له في التحليف الا اذا ثبت ذلك عنده لانه بدون ذلك تحكيم فاطلاق عبارة الكتاب
معترض وقد صرح المص في كره بان اليمين انما يتولاها الحاكم وهو حق قوله وروي انه يعمل على
الاستقلال بذلك اذا كان يعلم بكونها وديعة وان كان بحيث لو ظهر ذلك لم يثبت ظاهرا
وكذا العارية والغصب وما جرى هذا المجرى قوله الفصل الخامس فيما به يثبت الوصية احكام الرجوع
تثبت الوصية بالمال الخ الوصية اما بالمال او بالولاية فاما الوصية بالمال وهي المقصودة هنا
فانها تثبت بشهادة عدلين قطعا ومع عدم عدول المسلمين يقبل شهادة عدول اهل
الذمة لقوله تعالى او آخران من غيركم ولما رواه يحيى ابن محمد عن الصادق ع قال سألته عن
قول الله تعالى يا ايها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية
اثنان ذوا عدل منكم او آخران من غيركم قال اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من
اهل الكتاب فان لم تجدوا من اهل الكتاب فمن المجوس لان رسول الله ص سن في المجوس
سنة اهل الكتاب في الجزية قال وذلك اذا مات في ارض غربة فلم تجد مسلمين اشهد
رجلين من اهل الكتاب يحبسان من بعد الصلوة فيقسمان بالله لا نشتري به ثمنا
ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الآثمين قال وذلك ان ارتاب ولي
الميت في شهادتهما فان عثر على انهما شهدا بالباطل فليس له ان ينقض شهادتهما حتى يجيء بشاهدين
آخرين فيقومان مقام الشاهدين الاولين فيقسمان بالله لشهادتنا احق من شهادتهما
وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين الحديث اذا عرفت ذلك فاعلم ان الآية محكمة
عند اهل البيت ع وقول بعضهم انها منسوخة مردود بما روي عنهم ع ولا ريب ان غير اهل
الذمة لا يقبل شهادتهم للنص والاجماع وانما يقبل شهادتهم اذا كانوا عدولا في دينهم
لاشتراط العدالة في المسلمين ففي الكافر اولى والنكول جائز لبعض تقصيره ولا يشترط قبول
شهادة الذميين حيث يقبل حلفهما لان ذلك مع الريبة كما في الرواية فرع لو وجد مسلمان
مجهولان فهما اولى من شهود اهل الذمة ولو وجد فاسقان مسلمان فان كان فسقهما بغير
الكذب والخيانة فالاولى انهما اولى من اهل الذمة ولو كان فسقهما يتضمن عدم التحرز
من الكذب فاهل الذمة اولى ذكر ذلك المص في كره وللنظر فيه مجال واعلم ان الرواية وان
كان فيها ذكر بلد الغربة الا انه غير مشروط لان ذلك خرج مخرج الغالب فان من تعذر
عليه شهود المسلمين في بلده كك نص عليه في كره قوله وشهادة واحد مع اليمين ومع امرأتين
المراد ثبوت الوصية بالمال بشهادة عدل مسلم مع يمين الموصى له وبعدل واحد مع امرأتين لان
ذلك مال وقد دل قوله تعالى فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء على الاكتفاء برجل
وامرأتين والاجماع على الاكتفاء بالشاهد الواحد مع اليمين قوله ويقبل المرأة في ربع
ما شهدت به الخ روى من طريق الاصحاب عن الباقر ع عن امير المؤمنين ع انه قضى في وصية لم
يشهدها الا امرأة فاجاز شهادة المرأة في ربع الوصية وفي معناها صحيحة ربعي عن الصادق ع

فعلى هذا

هو

فعلى هذا يثبت بشهادة امرأتين نصف وبشهادة ثلث ثلثة ارباع وبه صرح الاصحاب ولا يخفى ذلك
مع وصف العدالة وهل يفتقر في الحكم بالمشهود به في هذه المواضع الى اليمين من المشهود له فيه اشكال من اطلاق
النص بالثبوت من غير تقييد باليمين فلو اعتبر لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة واطلاق الاصحاب ثبوت
ربع الوصية وربع ميراث المستهل بشهادة الواحدة من غير تقييد باليمين ومن ان الشهادة بعض النصاب
فلا يثبت هنا شيء ما لم ينضم اليه اليمين كما في شهادة الشاهد الواحد واختاره المص في كره وبالاول
صرح ابن ادريس وهو الاصح واليمين مع الشاهد الواحد لاثبات جميع المشهود به فلا يلزم مثله هنا
قوله وهل يثبت النصف او الربع الخ في قبول شهادة الرجل من غير يمين في شيء من الوصية
وجهان احدهما يقبل لان المرأة يقبل شهادتها في شيء فالرجل اولى لان شهادته اقوى من
شهادتها لان شهادته بشهادة امرأتين قطعا والثاني لا لان النص انما ورد على المرأة والاولوية
غير معلومة فان قلنا بالثاني فلا بحث وان قلنا بالاول فهل الشيء الذي يقبل شهادته فيه وحده
النصف او الربع فيه ظ وجهان احدهما القبول في النصف لان شهادة المرأة ربع النصاب وشهادته
نصفه فيثبت بشهادته ضعف ما يثبت بشهادتها واقربهما عند المص ثبوت الربع لان الاولوية
ان ثبتت فانما هي بالنسبة الى الربع خاصة وهذا كله انما يكون اذا قلنا بثبوت الربع بشهادة
المرأة من غير يمين فان اشترطنا اليمين معها سقط هذا البحث راسا لان الجميع يثبت بشهادة
الرجل مع اليمين قطعا واعلم ان عبارة الكتاب لا يظهر منها احتمال عدم ثبوت شيء بشهادة الرجل
وحده اصلا بل انما يدل على احتمالي ثبوت الربع او النصف لا غير لكنه صرح في كره بان في ثبوت
شيء بشهادته اشكالا ولا يخفى ان هذه مسئلة واحدة فيها احتمالان لا مسئلتان كما تخيله الشيخ
الفاضل ولد المص واعلم ايضا ان شيخنا الشهيد فصل في بعض حواشيه بما حاصله ان شهادة الرجل
وحده لا تثبت بها شيء الا اذا لم يتمكن الموصى له من اليمين لانتفاء علمه بالوصية فقول وينبغي ان
يكون الحكم فيمن لا يعتد بيمينه كالصبي والمجنون كك واما في ذلك كله من المتوقفين على ان الغا
شهادة الرجل اصلا بعيد قوله والاقرب وجوب اليمين الخ المراد انه اذا شهد بالوصية بالمال
عدل مسلم وذمي فهل يثبت بشهادتهما الوصية ام يلغو شهادة الذمي ويجب اليمين لتكميل
الحجة واثبات الوصية فيه وجهان احدهما الثبوت لان بشهادة الذميين اذا ثبت بهما
مع تعذر غيرهما فالمسلم والذمي اولى واقربهما عند المص العدم لان قبول شهادة الذمي على خلاف
الاصل والنص انما ورد في الذميين حيث لا يوجد المسلم فيقتصر على مورده ولان شهادة المسلم
يمكن ضم اليمين فيكمل الحجة فلا حاجة الى شهادة الذمي وما قربه المص اقرب فرع لو لم يعلم الموصى
له بالوصية فلم يمكنه الحلف فهل يقبل شهادة الذمي مع المسلم هنا الظ العدم اقتصارا فيما خالف
اصول المذهب على مورد النص قوله ولا يثبت الولاية الا بشهادة العدلين الخ لا خلاف
بين الاصحاب في ان الوصية بالولاية لا تثبت بشهادة النساء منفردات ولا منضمات ولا بشاهد
عدل ويمين بل بشهادة عدلين مسلمين وهل يثبت بشهادة عدول اهل الذمة مع عدم المسلمين
فيه نظر ينشا من ان الوصية المتضمنة لنقل الملك يثبت بشهادتهم فالوصية بالولاية
التي هي عبارة عن سلطنة التصرف فيه اولى لانها اخف من نقل الملك ولان ظاهر الآية
لا يابى ذلك ومن ان قبول شهادة الكافر على خلاف الاصل لانه فاسق فيجب التثبت عند

خبره ولا يجوز الركون اليه لانه ظالم وقبول الشهادة ركون والاقرب عند المص عدم القبول
لضعف دليله فان الاولويه ممنوعه والنص انما نزل على الشهادة بالمال فلا يتجاوز به ذلك
وهذا هو المختار **قوله** ولو اشهد عبدين الخ ومستند هذا الحكم ما رواه داود بن فرقد قال سئل
ابو عبد الله عم عن رجل كان في سفره ومعه جاريه له وغلامان مملوكان فقال لهما انتما احرار لوجه
الله واشهدا ان ما في بطن جاريتي هذه مني فولدت غلاما فلما قدموا على الورثه انكروا
ذلك واسترقوهم ثم ان الغلامين عتقا بعد ذلك فشهدا بعد ما اعتقا ان مولاهما الاول
اشهدهما ان ما في بطن جاريته منه قال تجوز شهادتهما للغلام لا يسترقهما ولا يسترقوها
الغلام الذي شهد له لانهما اثبتا نسبه والمراد بذلك الاستحباب بدليل ما رواه
الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل مات وترك جاريه ومملوكين فورثهما اخ له فاعتق
العبدين وولدت الجاريه غلاما فشهدا بعد العتق ان مولاهما كان اشهدهما انه كان
ينزل على الجاريه وان الحمل منه قال تجوز شهادتهما ويردا عبدين كما كانا واعلم ان عبارة
الكتاب ليست بتلك الحسنه لان ظاهرها انه اشهد العبدين على الحمل وعلى انهما حران
ولا معنى لذلك والمراد انه اعتقهما كما في الروايه لكن العبارة لا تؤديه كما ينبغي **قوله** ولا
يقبل شهادة الوصي فيما هو وصي الخ يجوز عود الضمير في نحو الى الشهادة والى الوصي فيجوز بالتا
والياء وقد سبق شرح ذلك فلا حاجة الى اعادته والمص له تكرار **قوله** والوصيه عقد جايز من
الطرفين الخ قد سبق في اول بحث احكام الوصيتان الوصيه بالمال والولايه عقد جايز
من الطرفين فاعاده تكرار الا انه انما اعاده ليبني عليه احكام الرجوع اذا عرفت ذلك
فاعلم ان الرجوع قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل والقول قد يكون دالا على ذلك
صريحا وقد تدل عليه ضمنا والمراد انه يستلزم وقد يدل عليه باعتبار الشهادة بارادة
الرجوع فهذه هي الامور الاربعه **قوله** الاول الصريح الرجوع الخ اما قوله رجعت ونقضت
وفسخت وما جرى هذا المجرى في الصراحه فلا خلاف في انه رجوعا واما قوله هذا الوارث
او ميراث عني فقد قال بعض الشافعيه لا يكون رجوعا الا انه لو اوصى بشيء لزيد ثم اوصى به
لعمرو لم يكن رجوعا بل يشرك فيه فهنا كك ويبطل نصف الوصيه وليس بشيء لمضادة
الثاني الاول لانه قد حكم بكونه للورثه اذ ابطلت الوصيه والحكم في الاصل الذي
به ثم **قوله** ولو قال هو من تركتي الخ ينشا من عدم التضاد اذ الموصى به من جملة التركه ومن
ان المتبادر من لفظ التركه ما كان حقا للوارث وليس بشيء لان التركه اسم لكل ما يخلفه
الميت من الاموال وهذا اقوى **قوله** ولو قال هو ميراث الخ وجههان الميراث اسم لما
يصيب الورثه بالارث فيضاد الوصيه واما قوله هو حرام على الموصى له فانه لو حرم طعاما
على غيره لم يكن له اكله **قوله** الثاني ما يتضمن الرجوع الخ هذا هو القسم الثاني وهو ما
يتضمن الرجوع اي يستلزمه وذلك مثل البيع فانه يستلزم نقل الملك الى المشتري فيمتنع
معه بقاء الوصيه وكذا العتق لانه يقتضي ذ والرد والكتابه فانها يقتضي انقطاع السلطنه
التي من جملتها الوصيه وكذا الهبه لكن مع الاقباض ان الملك لا ينتقل الا به اذ بدونه
فهو من مقدمات الامور التي لو تحققت لنافت الوصيه اذ لا استمرار الملك كان حقه

ان يعده

ان يعده في الثالث ولم يعده فيه ذكره مع البيع ونظايره وكذا الرهن خلافا لبعض الشافعيه لانه يقتضي
منع الراهن من التصرف وتسلط المرتهن على استيفاء حقه من القيمه وكذا الوصيه بالبيع والكتابه
فان الوصيه بالمنافي منافيه ايضا واعلم ان بعض العامه لم يعد البيع رجوعا لانه يتضمن اخذ البدل
بخلاف الهبه وليس بشيء **قوله** ولو اوصى به لزيد ثم اوصى به لعمرو الخ وجهه التضاد بين الوصيتين لامتناع
حصوله لكل منهما والطابيه رافعه لحكم الاولى لان العمل بالوصيه واجب والرجوع من الاولى
محتمل بخلاف الثانيه نعم لو نص على التشريك او دلت على قرينه وجب المصير اليه وكذا لو دلت قرينه
على صدور الوصيه الثانيه لنسيان الاولى فانه لم يرجع عنها فان العمل بالاولى **قوله** والتدبير
رجوع لانه في معنى الوصيه المضادة فانه اما وصيه او عتق بصفه وكلاهما يستلزم الرجوع
وقال بعض الشافعيه انه ليس برجوع بل يجمع بين الوصيتين ويصير نصفه قريبا وليس بشيء
قوله ولو اوصى بثلث ماله ثم باع المال الخ الثلث المعين كثلث المال الموجود والعين المخصوصه
كعبد هو ثلث التركه والفرق بين الوصيتين ان متعلق الاولى التركه في الجمله ومتعلق الثانيه
ذلك المعين **قوله** ولو رجع عن المصرف الخ اي عن الوصيه لبكر وجه القريب تاخر وصيته بكر
عن وصيته عمرو فان الوصيه لبكر وصيه مستانفه غير الاولى وقد بطلت الاولى فيدخل النقص
على الاخيره وهي التي لبكر ويحتمل تقديم وصيه بكر لان الوصيه بالعين الاولى سابقه على
الوصيه بالعين الاخرة والاسبق مقدم عند القصور واختلاف الموصى لهم لا يمنع تقدم
الوصيه وضعفه ظ لان الوصيه الاولى قد بطلت قطعا بالرجوع عنها وهذه وصيه اخرى
مستانفه **قوله** الثالث مقدمات الامور التي لو تحققت لنافت الوصيه الخ هذا هو القسم
الثالث من اسباب الرجوع وهو فعل ما يدل على اراده الرجوع وذلك مقدمات الامور المنافيه
للوصيه مثل العرض على البيع لان اراده البيع فانه قرينه داله على اراده الرجوع عن الوصيه وهو ظاهر
الوجهين عند المص في كره وينبغي ان يكون العرض على الهبه ايضا كك وقد صرح به في كره وينبغي
ان يكون العرض على الرهن وعلى القرض وعلى المعاوضه على الموصى به للصلح ايضا كك ولو دلت قرينه
على عدم اراده الرجوع بذلك عول عليها ومجرد الايجاب في الرهن كالعرض على البيع لا العقد كله عند
من يشترط القبض فيه كك ومجرد الايجاب في الهبه كك وكذا العقد كله على ما نبهنا عليه
سابقا وهذه العباره لا ينافي اراده العقد لامكان كون الهبه معطوفه على الايجاب
لا على الرهن **قوله** اما تزويج العبد والامه الخ وكذا الاعاره والاذن في التجاره والاستخدام
وركوب الدابه ولبس الثوب لان نحو هذه التصرفات لا ينافي الوصيه ولا يدل على اراده
الرجوع اذ هي اما انتفاع محض او له المنفعه والرقبه فانهما مملوكان له قبل الموت
استصلاح محض وربما كانت فايدته راجعه الى الموصى له **قوله** والوطي مع الاعتزال
ليس برجوع الخ المراد انه لو وطي الموصي الجاريه الموصى بها فان وطيها مع العزل عنها فليس برجوع
لانه كالاستخدام لكن لو اتفق الحبل صارت ام ولد فتبطل الوصيه الا ان يموت الولد قبل
موت الموصي فان في بقاء الوصيه وجها لان الاستيلاد الذي حصل اتفاقا انما ينافي اذا
بقي الولد حيا الا ان يموت الموصي وان وطيها ولم يعزل ففيه وجهان اصحهما عند المص هنا انه
رجوع لان الظ انه اراد الاستيلاد والتسري فكان كالعرض على البيع والثاني لا يكون رجوعا

لان حصول الحبل معه ليس بلازم ولا اكثري الوقوع فربما انزل ولم يحصل وربما عزل
فسبق الماء وقد يجاب بان الحكم داير مع اراده الرجوع لا مع حصول المنافي ومتى تحرس
من المنافي بالعزل كان ذلك دليلا على اراده بقاء الوصيه بخلاف ما اذا اقدم على ما من
شانه ان يتولد عنه من غير مبالاة به ولقايل ان يقول ان حصول المنافي بالوطي مع
عدم العزل لما لم يكن اكثريا لم يكن الاقدام عليه دالا على اراده الرجوع والاصل بقاء الوصيه
فيتمسك به ولم يرجح المص في كره شيئا من الوجهين والمتجه انه بمجرده من دون قرينه
سواء لا يكون رجوعا واعلم ان المراد بالاعزال الواقع في العباره العزل عن الوطي واستعمال هذا
اللفظ في هذا المعنى غير معروف وان كان صحيحا في نفسه اذ الاعزال عند الناس الصوم للمراحض
موضع عرفي والبسري عباره عن اتخاذ المملوكه للوطي وحقه ان يكون في الكتاب بغير ياء لانه كالقاضي
وقد وقع منكرا مرفوعا ويمكن ان يحمل على انه فعل ماض ونا على ضمير الموصي وهذا اليق
لبعد حصول هذا الخلل في العباره وبقائه قوله ولو اوصى له بسكنى دار الخ اي لو اوصى بسكنى الدار
الفلانيه سنه غير معينه ثم آجرها الموصي سنه لم تنفسخ الوصيه ولم يكن ذلك رجوعا
عنها اذ لا منافاة بين مجرد الاجاره والوصيه المذكورين ثم ينظر فان مات بعد انقضاء مدة
الاجاره فلا بحث وان مات قبله ففي بطلان الوصيه وجهان اقربهما عند المص عدمه
فيستحق الموصى له سنه كامله بعد انقضاء مدة الاجاره ووجهه ان الموصى به سنه على
الاطلاق لا السنه الاولى لانه المفروض وايجاب السنه الاولى للمبادرة الى تنفيذ الوصيه وايفاء
الحق فاذا امتنع من الاولى مانع تداركنا بسنه اخرى والاجاره مانع لانها ناقله للمنفعه
الى ملك المستاجر وهي محموله على السنه المتصله بالعقد اذ لولا ذلك لبطلت لعدم تعيين
المده والثاني بطلان الوصيه لان المستحق للموصى له هو السنه الاولى بعد الموت ومن
ثم لم يكن للوارث تسليم غيرها لو امتنع الموصى له وقد استحقها بالاجاره فتبطل الوصيه للمنافاة
ولان الاقدام على الاجاره سنه مع امكان موته في الحال واتحاد زمان الاجاره والوصيه
المقتضي للمنافاة دليل على اراده الرجوع وضعفه ظ والاصح الاول ويحتمل البطلان ان
لم تنقض مدة الاجاره الا بعد سنه من حين الموت لفوات الموصى به راسا ولو انقضت
مدة الاجاره قبل مضي سنه من حين الموت فان باقي السنه للموصى له وهذا كله حوما ان
متعلق الوصيه هو السنه الاولى وقد عرفت بطلانه قوله المفصل المبطل للاسم الخ القسم
الرابع من اسباب الرجوع ابطال الموصي للاسم الذي هو متعلق الوصيه كما لو اوصى له بحنطه فطحنها
او بدقيق فعجنه او بعجين فخبزه او بغزل فنسجه او بقطن فغزله او بدار فهدمها
او بزيت فخلطه بغير جنسه او بغير ذلك الزيت او بحنطه فمزجها بغير الجنس او بحنطه اخرى
والحكم المذكور في الزيت اذا خلط والحنطه اذا مزجت انما هو مع تعيين الحنطه والزيت
الموصى بهما فقوله هذا اشاره الى الحكم المذكور في الزيت والحنطه ولا يستفيد ذلك
في الوصيه بالحنطه والزيت اذا خلطهما بجنسهما ووجه البطلان في ذلك كله انه بفعله
ذلك قد رجع عن وصيته لان اسم الموصى به قد بطل قبل استحقاق الموصى له وكانت الوصيه
متعلقه بذلك الاسم فاذا بطل بطل الاستحقاق ولان الوصيه انما يملك بعد الموت فلو كان

على قصده

على قصده الاول لانعدام الموصى به اذا عرفت هذا فاعلم ان ظ عبارة الكتاب يتناول باطلاق
الوصيه بحنطه والوصيه بهذه الحنطه المعينه فاذا اوصى بحنطه واطلق فطحن حنطه بطلت الوصيه
لان الظاهر انه لو اراد بقاء الوصيه لم يفعل ما ينافي فيها لطحن الحنطه مراد للاكل وكذا لو اوصى بهذه الحنطه
فطحنها وقد فرق المص في كره بين ما اذا اوصى بحنطه او دقيق فطحنها او عجنه فلم يبطل
وبين ما اذا اشار الى حنطه او دقيق فقال اوصيت بهذا او قال اوصيت بما في البيت فذكر
ان في بطلان الوصيه هنا اشكالا اقربه العدم اذ لا اسم تعلقت الوصيه به هنا واقول ان
الاشكال آت في كل من القسمين اما في الاول فلان الوصيه بامر كلي حتى لو لم يوجد في التركه
حنطه ولا دقيق ولا زيت وجب الشراء فاذا طحن الحنطه التي عنده لم يبطل متعلق الوصيه
وكذا غيرها بل يحتمل ان يشترى من التركه الموصى به ويدفع الى الموصى له الا ان يقال ان طحن ما
عنده يشعر بمنع الوصيه وهو غير ظ نعم لو تعذر وجوده اصلا بطلت الوصيه او قال اعطوه
من حنطه تركتي فطحنها فان البطلان هنا واضح فيمكن حمل كلامهم على ذلك واما
في القسم الثاني فلان الوصيه اذا تعلقت بعين مخصوصه لم يبطل الا بتلفها او بحصول
القرينه الداله على الرجوع كطحن الموصي الحنطه ليأكلها الا بدونها وصيرورة الحنطه دقيقا لا يعد
تلفا عرفا فلا يبطل الوصيه بمجرده ولو كان الفعل المبطل للاسم صلاحا لها كطحن الحنطه لدفع
الدود عنها او خبز العجين محاذرة ان يفسد فعدم كونه رجوعا اظهر اذ هو كتعليم العبد
والجاريه ولو حصل الطحن والخبز من غير اذن الموصي فبقاء الوصيه اظهر وقد صرح به المص في
كره قوله اما لو اوصى بصاع من صبره الخ اي الحكم الذي سبق في الزيت والحنطه انما هو مع تعينهما
وتشخيصهما اما لو اوصى بصاع من صبرة ثم صب عليها غيرها فلانه لا يخ من ان يكون الممزوج
بها مماثلا او اجود او اردى فان كان مماثلا لم يكن ذلك رجوعا لان الموصى به هنا
مختلط بغيره فلا تضر زياده الخليط ولا تخلط بها الغرض كذا علل في كره وفيه نظر لان
الممزوج به ليس متعلق الوصيه فلو ابقينا الوصيه لزم اعطاء ما ليس موصى به فكان
الموصى به تالف لتعذر فصله وان كان الممزوج اجود كان رجوعا لانه بالمزج قد
احدث زيادة لم يتناولها الوصيه ولم يثبت رضاه بتمليكها وفيه نظر لان هذا
لو اقتضى الرجوع لاقتضاه اذا انهالت الجيدة بنفسها او مزجها غيره ويمكن
الاحتجاج بان مزجها بالاجود قرينه على اراده الرجوع وفيه منع ولو خلطها
بالاردى فكالخلط بالمثل بل اولى لان بعض الماخوذ دون حقه ولم يفرق في كره بين المزج بالا
جود وغيره في انه ليس برجوع والذي يقتضيه النظر عدم الفرق فان كان الخلط مقتضيا للرجوع
وجب ان يقتضيه مطلقا والا فلا مطلقا ايضا فيمكن في الاجود ان يكون شريكا بنسبة القيمتين
وعدم اقتضاء الخلط الرجوع لا يخ من وجه وانما ياخذ صورة المزج بالاردى صاعا
ولا تعتبر القيمة هنا لانتفاء الدليل هذا حكم ما اذا خلطها الموصي فلو انهالت على الموصى به
من الحنطه حنطه اجود ففي بطلان الوصيه اشكال وكذا لو خلطها غيره بغير اذنه وينشأ من
اصالة عدم الوصيه لبقاء الموصى به ومن وجوب العمل بالوصيه ما امكن وهو ممكن هنا ومن
ان الاختلاط يصير المختلط كالتالف لتعذر تمييزه وتسليمه وهو ضعيف لانه موجود قطعا

يا ربي يا مددي

ونعذر تسليمه لا يخل بالوصيه لامكان الرجوع الى القيمة فيكون شريكا بنسبة القيمتين وفي كره
حكم بدخول الزياده الحاصله بالجوده في الوصيه وقيد المص بالاجود احترازا عن المماثل والاردى
فان الظ جزمه ببقاء الوصيه مع اختلاطها وفي قوله ففي كونه رجوعا توسع ظ لان ذلك لا يعد
رجوعا قطعا اذ ليس من فعل الموصي فلا يعلم فكيف يعد رجوعا منه عن الوصيه بل المراد لازمه
وهو بطلان الوصيه قوله ولو بنى عرصه اوصى بها فهو رجوع الخ لو اوصى بعرصه وهي
الارض الخاليه من البناء والغرس فانتفع منها بزرع ونحوه فليس رجوعا جزما لانه كلبس الثوب
ولو بنى فيها او غرس ففي كونه رجوعا اشكال ينشأ من ان البناء والغراس يقصد بهما الدوام
فيشعر ذلك بانه قصد ابقاءها لنفسه وابطل قصده الاول ومن ان اصالة والانتفاع بالموصى به
مادام الموصي حيا حقه لان الرقبه والمنافع مملوكه واثر الوصيه انما هو بعد ذلك الموت وفي
ذلك الوقت يخرج الموصى به عن ملكه فلا يكون البناء والغرس دليلا على استبداده بالعرصه بعد
الموت الذي هو زمان التملك بالوصيه فان قلنا بالبطلان فهل هو في موضع البناء والغرس
خاصه دون البياض المتخلل وسطه فيه احتمالان الثاني متفرعا على البطلان اوجه لانه يبدو
ذلك بنقص الانتفاع بالغرس والبناء ونقل الرغبات فيها ويحصل عيب الشركه وعلى الصحه
فهل ينتظر بالانتفاع بالموصى به زوال البناء والغرس يوما ام يستحق الانتفاع في الحال حين الموت
وهل يكون ابقاء البناء والغرس حقا واجبا عليه مجانا ام لا لم اظفر في ذلك كله بتصريح والذي
ينساق اليه النظر وجوب الابقاء عليه مجانا تفريعا على الصحه وكذا الاشكال لو اوصى بثوب
فقطعه قميصا ونحوه او بخشب فاتخذه بابا ونحوه ومنشاؤه من اصالة بقاء الوصيه ومن ان
هذا الفعل دليل على الاستبداد بالموصى به والاختصاص فهو قرينة لو اوصى بشيء فنقله
من بلد الموصى له الى مكان بعيد ومنشاؤه من الاستصحاب فان على الفعل قرينة على اراده
الرجوع اذ لولا قصد الرجوع لم يبعده عن الموصى له واختار في كره في قطع الثوب قميصا
انه رجوع وكذا في صبغه وقصره وفي نقل الموصى به الى البعيد انه ليس برجوع والاحتمال
في الجميع قائم والتوقف اسلم الا الاخير فان عدم الرجوع فيه اقرب ولو وجدت قرينة له
على الرجوع او على اراده البقاء فلا بحث قوله ولو اوصى بخبز الخ ينشأ من اصالة بقاء الوصيه
وعدم منافاة شيء من الامور لها خصوصا في الرطب واللحم فان الفعل المذكور حفظ لهما وصيانة
لهما عن التلف ومن ان هذه الافعال تشعر باراده الاستبداد بهذه الاشياء والاختصاص
بها والاصح ان مجرد تخفيف الرطب لا يبطل الوصيه وكذا اللحم اذا قدده الا ان يدل قرينة
على انه يريد بذلك اكلها والتزود به ونحو ذلك وكذا الخبز اذا جعل فتاته القطن اذا
حشى به فراشه ولم يكن اخراجه مستدعيا لاتلاف شيء كنقصان الفراش بالفتق ونحو ذلك
ولم تدل قرينة على اراده الرجوع فالظ انه ليس برجوع وهذا اذا كانت هذه الاشياء
معينه فلو اوصى بخبز فجعل خبزه فتيتا كان الواقع انه على ما استفصله الوصيه يخلط يجب
ان يشترى له من التركه الموصى به ويدفع اليه قوله ولو اوصى له بالقفيز الخ وجهان المطلق في
والمطلق والمعين سواء فتقدم المطلق ام المعين لا يمنع ان يكون المراد بهما واحدا والاصل
بقاء الملك على مالكه الى ان ثبت المقتضى للفقد وهو منتف في محل النزاع فيحكم بانها

تعلق

تعلق الوصيتين فان التعدد وان كان محتملا الا ان الاصل ينفيه ومنه يظهر وجه قوله ولو
اوصى بالف ثم بالفين فهي بالفين قوله والرجوع في البعض الخ اذ لا دلالة على ذلك والاصل
بقاء الوصيه قوله ولو نقض الاسم بغير فعل الموصي الخ ينشأ من انتفاء متعلق الوصيه فيبطل ومن
تعلق حق الموصى له بالعين واجزاؤها باقيه والذي يقتضيه النظر انه كان لو اوصى له بدار معينه فانهدمت
فالوصيه باقيه لانتفاء الدليل الدال على البطلان وتغير الاسم لم يثبت كونه مانعا وان اوصى له بدار
من دوره فانهدم الجميع قبل موته فليس ببعيد البطلان لانتفاء المسمى وكذا القول في الحب لو صار
زرعا فان ذلك لا يعد تلفا عرفا وتغير الصورة النوعيه لا اثر له لان الحكم دائر مع التلف عرفا وقيد
بكون ذلك في حياه الموصي لانه لو عرض بعد موته لم يقدح لسبق الاستحقاق خصوصا على القول بان القبول
كاشف وتقييده بكون التغيير بغير فعل الموصي يدل على ان ذلك لو كان بفعله بطلت الوصيه
لانه دال على اراده الرجوع وفيه اشكال قوله ولو لم يكن الانهدام مزيلا للاسم الدار الخ لا ريب
ان الانهدام اذا لم يكن موجبا لتغير الاسم لا يقتضي بطلان الوصيه لبقاء متعلقها فيسلم
الى الموصى له ويسلم اليه المنفصل من الالات بالانهدام وفيه اشكال ينشأ من ان الوصيه تعلقت
بالدار واجزائها تبعا والمنفصل منها قبل الموت لا يعد جزءا لخروجه عن الجزئية بالانفصال
ومن سبق تعلق الوصيه حال كونها جزءا والاصل بقاؤه ولا دليل على بطلان الوصيه فيها
وهذا اقوى قوله وفي كون الجحود رجوعا اشكال الخ في دلالة مجرد الجحود على انه لا يريد
اتصال الموصى به الى الموصى له نظر فانه اعم من ذلك وربما كان له غرض متعلق بالجحود
كطلب كتمانه عن بعض من يخشى ضرره وطمعه ونحو ذلك نعم لو دلت قرينة على اراده الرجوع
كان رجوعا الا انه ليس موضع النزاع وهذا هو الاصح قوله خاتمه تشتمل على مسائل متعدده
الاول لو اوصى بعبد مستوعب الخ لو انحصرت التركه في عبد فاوصى به لزيد وبجزء مشاع كثلث
ماله لعمرو ولم يقصد الرجوع ومنع من تقديم احدى الوصيتين على الاخرى واجاز الوارث
كلا منهما ففي كيفيه قسمته بين الوصيتين وجهان واحترز بعدم قصد الرجوع عما لو قصده
فان الثلث يتمحض للوصيه الثانيه لبطلان تعلق الاولى به وبالمنع من تقديم احدى
الوصيتين على الاخرى عما لو قدم احديهما فان المقدم يخرج وما يبقى بعدها يصرف
الى الاخرى وباجازه الورثه عن ردهم فانهم اذا ردوا لا تقسيم الموصى لهما مجموع
العبد بل ثلثه اذا عرفت ذلك فاحد الوجهين ان تقسيم العبد بين الموصى لهما ارباعا
بان يجمع بين الوصيتين ويتبسط الاول من حسب الكسر ويقسط التركه عليها فان الوصيه بعبد وثلث
التركه وهو ثلث العبد لانحصار التركه في العبد فاذا بسطت الوصيه الاولى اثلاثا كان المجموع
اربعه لكل واحد ربع التركه فللموصى له الاول ثلاثه ارباع وللثاني ربع كما في الديون مع قصور
التركه عنها وهذا الوجه اقوى لان العمل بالوصيه ما امكن واجب ولا ترجيح لاحد الوصيتين
على الاخرى فيجب ان يكون قسط كل من الوصيتين وبعضها الى قسط الاخرى وبعضها كنسبة تلك
الوصيه الى الوصيه الاخرى ولان الموصي قد منع من التقديم فلا يجوز ان يقدم احدى
الوصيتين على الاخرى بشيء اصلا ولانه لو نذر ان يعطي لزيد عبدا معينا ثم نذر ان يعطي عمروا
ثلث ماله واحضر ماله في العبد بقسط ارباعا قطعا كالدين حتى لو لم يوص به فاقسم كذا بعد

الموت فالوصية بمثل ذلك كذلك لان كلا منهما سبب في الاستحقاق وكون الوصية تبرعا والمنذور
قد وجب لا اثر له في الحكم والوجه الثاني قسمة العبد بينهما اسداسا حملا للوصية على الدعاوي المتعارضة
ووجهه ان الاول ثلثي العبد لا ينازعه احد منهما احد ويبقى الثلث الاخر قد ازدحمت فيه وصيتهما
كما بطلت بوصيته لان الثاني من وصية الاول ثلث ووصية الثاني ثلث فيقسم بينهما للتكا
فؤ كما في الدعاوي المتعارضة اذا ادعى احد مجموع العين والاخر ثلثها واستويا في الحجة
فيجمع للاول خمسة اسداس العبد وللاخر سدسه ويضعف بان المتداعيين لتثبتا انما
ليد يقتضي الملك بالاستقلال مع عدم المعارض وذلك يتحقق في الثلثين اذا كان
المتشبث الاخر يدعي الثلث خاصة وان خرجا واقاما بينة فبينة الكل لا يعارض الاخرى
في الثلثين فوجب العمل بها فيهما والحكم بخلوصهما المدعي الكل ويبقى التعارض في الباقي ولا كذلك
الوصيتان لان كلا منهما قد اثبت حقا في التركة فان وفت بالحقين والا وجب التقسيط بعد
ترجيح لانتفاء المرجح ولنص الموصي على عدم التقديم ولو حكم الاول بالثلثين لزم تقديمه عليهما
بها وهو خلاف مقتضى الوصية وقول المص ولو قصد الرجوع الى بيان المحرر في قوله
ولم يقصد الرجوع **قوله** فان حلف مع العبد ثانيه الى اي فان حلف مع العبد ما ثبتت فيه
العبد مائة والصورة بحالها وهي انه اوصى بالعبد لواحد وللاخر بثلث التركة فان الو
صيتين تزدحمان في ثلث العبد لان الوصية بثلث التركة يقتضي شمول ثلث كل عين من اعيان
التركة ومنها العبد ما قبله الثلث امر كلي فلا يتعين التعلق بثلث العبد المقتضي للازدحام
بل الواجب اخراج الثلث مع الاجازة من غير نقص قلنا منع الموصي من التقديم في الوصية
دليل على ان المراد ازدحامهما اذ لا معنى للتقديم لولاه فان قيل ذلك على تقدير عدم الاجازة
قلنا ظ اللفظ الاطلاق بل الظ انه مع الاجازة لان الوصية المذكورتين انما يخرجان
على تقدير الاجازة وقد منع من التقديم معهما فيقتضي ذلك ثبوت الازدحام مطلقا
اذا عرفت ذلك فللاول ثلثة ارباع العبد وللثاني ثلث المال الى المائتين وربع العبد
وهو ثلث ما يلد ذلك لان ثلث المائتين للموصى له الثاني لا ينازعه فيه احد وله ثلث العبد
وللاول جميعه فحصل الازدحام فيه فاذا قسط كان لكل ثلث من الوصيتين ربع العبد
وهو ما اراده المص بقوله ثلثا عايلا فيكون للثاني ربع العبد وللاول ثلثة ارباعه
هذا اذا اجاز الورثة لان الوصيتين زايدتان على الثلث فان ردوا الزايد ففيه احتمالان
احدهما ان للاول نصف العبد على الاحتمال الثاني في المسئلة السابقة وهو قسمة العبد على
الوصيتين اسداسا كالدعاوي ووجهه ان الوصية للاول لجميع العبد وهو ثلث التركة وللثاني
بثلث فكل منهما يدعي ثلثا وقد رد الورثة بقسط الثلث على الوصيتين بالسوية
لتساويهما فلكل سدس الا ان الاول يعطي من العبد فيأخذ نصفه ويجيء هذا الاحتمال
على الاول ايضا لان الموصى به ثلثان كل وصية بثلث وليس لهما الا الثلث فاذا قسمته عليهما
اصاب كل ثلث سدس الا ان صاحب العبد يعطى منه ويرد على هذا ما نبه المص عليه من ان
وصية صاحب العبد اقل وتحقيقه ان وصية صاحب العبد ترجع الى ثلثة ارباعه ووصية الاخر
ترجع الى ربع العبد وثلث الباقي وهي اكثر من الاولى فاذا تفاوتت المقسط عليهما وجب ان

يتفاوت

ان يتفاوت حصتهما من المقسط وهذا ايراد لازم ولم يوجد في بعض النسخ التصريح بمجيء هذا الاحتمال
على الاول ايضا لاحتمال الثاني بناء على الاول وهو اعتبار العول وهو الاقوى عند المص بناء على العول
اقتسامهما الثلث حال الرد بالتفاوت على حسب مالهما في حال الاجازة بحيث يكون نسبة ما لكل
واحد منهما حال الرد الى ماله حال الاجازة كنسبة الثلث الى مجموع الوصيتين من التركة حال الاجازة او بحيث
يكون نسبة الحاصل لاحدهما في حال الرد الى الحاصل للاخر ح ووجه ان وصيتهما متفاوتتان
فان وصية صاحب العبد اقل لان الموصي قد شرك الثاني معه في جميع وصيته ولم يشركه صاحب العبد
مع الثاني على العبد فكان لصاحب العبد ثلثة ارباعه وللثاني ربعه وثلث الباقي كما لا و لا شك
ان الثانية اكثر وتوضيحه انك تطلب عددا لثلثه ربع ولباقيه بعد الثلث ثلث وذلك
مضروب ثلثة في اربعة والمرتفع في ثلثة ومجموعه ستة وثلثون ثلثة ارباع ثلثها تسعة فهي
الوصية الاولى وربع الثلث وثلث الباقي بعد الثلث احد عشر فهي الوصية الثانية وهي ازيد
من الاولى باثنين من احد عشر فحيث قد ثبت تفاوتهما حال الاجازة وجب ان يكون حالهما
لهما من الرد كذلك لان التقسيط على المتفاوتين يجب ان يكون بالتفاوت فان شئت جمعت
الوصيتين المذكورتين اعني تسعة واحد عشر فتبلغان عشرين فتقسط الثلث عليهما بان يجعله
عشرين وتكون الاصل ستين فيكون لصاحب العبد تسعة من العبد من اصل عشرين منه وذلك
ربعه وخمسه وللاخر ثلثة من العبد هي عشره ونصف عشره وثمانية من الاربعين هي خمسها
وان شئت نسبت الثلث من ستة وثلثين وهو اثنا عشر الى مجموع الوصيتين في الاجازة وهو
عشرون تجده ثلثة اخماسها فيجب ان يكون قسط كل من الوصيتين من الثلث في حال الرد ثلثة
اخماس الحاصل له في حال الاجازة فاذا اردت ان يتضح ذلك فلا بد ان تطلب عددا يكون ثلثه
ارباع ثلثه خمس فيضرب خمسة في ستة وثلثين يبلغ مائة وثمانين فثلثة ارباع ثلثها خمسة واربعون
وثلث الثلثين مع ربع الثلث خمسة وخمسون وذلك هو الوصيتان في حال الاجازة ففي حال الرد
ثلثة اخماسها هو ثلث المجموع لان ثلثة اخماس الوصية الاولى سبعة وعشرون وثلثة اخماس الوصية
الاخرى ثلثة وثلثون ومجموعهما ستون هو الثلث وان نسبت خمسة واربعين الى خمسة وخمسين
وذلك الوصيتان حال الاجازة كانت تسعة اجزاء من احد عشر جزءا على حد نسبة سبعة
وعشرين الى ثلثة وثلثين اعني الوصيتين حال الرد وهذا الاحتمال هو المختار الاحتمال الثالث
تفريعا على الثاني وهو الحاق الوصيتين بالدعاوي المتعارضة ان يضم سهام الموصى له الثاني
الى سهام الورثة ويبسط العبد والتركة اخماسا وذلك لانك اذا قسمت العبد اسداسا لا انفراد
الاول بالثلثين وقسمة الثلث الاخر بينه وبين الثاني كان للاول خمسة اسداس العبد وللثاني
سدسه وثلث الباقي حال الاجازة وذلك بقدر خمسة اسداس العبد وبيانه انك تطلب عددا
له ثلث ولثلثه سدس وهو ثمانية عشر فللاول خمسة منها هي خمسة اسداس العبد وللاخر سدس
العبد واربعة من الثلثين ومجموعهما عشرة هذا حال الاجازة اما في حال الرد فيقسم الثلث
على الوصيتين اما بان تجعل الثلث عشرة فتدفع الى الاول خمسة هي نصف العبد وسدس الاصل
وتضم سهام الثاني الى سهام الورثة وتبسط باقي العبد والتركة اخماسا لان للثاني سدس
الاصل وللورثة ثلثان وذلك بعد البسط خمسة فيكون له من العبد عشره ومن المائتين وان

ثلث اخذت نصف العبد وهو السدس ودفعته الى الموصى له الاول وخمس باقيه وخمس باقى التركه للثانى وليس له خمس فيضرب خمس فى سته سدس ثلثين والفرق بين هذا الاحتمال وبين الاحتمال المذكور اولا هو ان للثانى من العبد الى سدسه وسدس باقى التركه على الاحتمال الاول وعلى هذا الاحتمال له عشره وخمس باقى التركه وهما سواء لان كلا منهما سدس الاصل ووجه هذا الاحتمال اعنى ضم وصيه الثانى الى سهام الورثه وبسط باقى التركه على الجميع لانه حقهم مثل حقوقهم فيجب ان يتساووا فى التقسيط لاعيان التركه بحسب الاستحقاق فلا يستحق من العبد اكثر من حصته بحسب البسط وهى عشره وهذا لا يختص بالاحتمال الثانى بل يأتى على الاول ايضا اعنى العول بناء على ان لكل منهما من الموصى لهما السدس وتفريع المصنف له على الثانى لا ينافى تفريعه على الاول واعلم ان الشيخ الفاضل ذكر هذا الاحتمال من احيهما مع الاحتمالات الثلثه قبل الثالث وللثانيه تفريعا على اقتسامهما المال على حسب مالهما حال الاجازه ولا وجه لذلك قبل ووجه ان هذا الاحتمال يلزم باعتبار وجوب التقسيط على الورثه والموصى له الثانى بحسب الاستحقاق ويلزم ايضا تفريعها لحال الرد على حال الاجازه ففى حال الاجازه يكون الوصيتان عشره من ثمانيه عشره مضروب ثلثه فى سته على الثانى ففى حال الرد يجعل الثلث عشره والمال ثلثون لصاحب العبد خمسه نصفه وللآخر واحد هو عشره واربعه من باقى التركه فهذا لازم احتمال الضم وجب على احتمال الآخر قلنا الاحتمال هو الحكم المقتضى له فاذا ثبت حكم بسبب لم يعد كل منهما احتمالا برأسه **قوله** الثالثه لو خلف عبدا مستوعبا الخ وجه الاول على طريقه العول ظ فان الوصايا كلها اذا جمعت وبسطت من مخرج اقسامها من الكسور بلغت تسعه فيقسم العبد عليها يرجع سدس العبد الى تسع فللاول سته هى الثلثان وللثانى اثنان هما تسعان وللثالث واحد هو تسع ووجه الاحتمال الثانى ان للاول ثلثين بوصيه لا يزاحمه فيها احد من الموصى لهم يبقى ثلث نصفه ازدحم فيه وصيه كل من الاول والثانى فوجب ان يقسم بينهما ويبقى سدس آخر ازدحم فيه وصيه كل من الثلثه فيقسم بين الثلثه فتطلب مالا له سدس ولسدسه نصف ولسدسه ايضا ثلث اذ لا بد من قسمه سدس نصفين وسدس آخر اثلاثا وذلك سته وثلثون للاول منها اربعه وعشرون بغير مزاحم ومن مقاسمه الثانى ثلثه ومن مقاسمه الثانى والثالث اثنان وذلك تسعه وعشرون وللثانى خمسه وللثالث اثنان وذلك ظ **قوله** ولو جعل العول بين المستوعب والآخرين الخ يناسب ان يكون هذا احتمالا ثالثا فى الفرض المذكور وتحقيقه انه كما يكون العول بين الوصايا الثلثه او يكون حكم تعارض الدعاوى بينها كذا يحتمل ان يكون العول بين المستوعب وهو الاول وبين الآخرين دون الآخرين بان يكون بينهما حكم تعارض الدعاوى بان يجعل السدس غير منظور اليه مع الثلث ولا ملحوظ كانك لا ينظر الى السدس مع الثلث اذا اجريت على الجميع حكم الدعاوى فيأخذ للاول الثلثين الخ وح فيعتبر الوصيه بالجميع ملاوصيه بالثلث ويقسط العبد عليهما فيكون لصاحب الجميع ثلثه ارباع ويبقى للآخرين ربع يعتبر فيه حكم الدعاوى المتعارضه فيسلم الذى السدس نصف سدس فيه لعدم المزاحم فيه ويبقى سدس فيقسم بينهما ولو عكس ذلك لكان للثالث سبع وللاول اثنان وعشرون من سته وثلثين بغير مزاحم ويبقى اربعه عشر تدا ازدحم فيها وصيه الاول والثالث فيقسم بينهما وتصح من اثنين واربعين

قوله

وبه نستعين

قوله ولو كان مع العبد مائتان الخ اى لو كان مع العبد الذى قيمته مائة من ثلث التركه مائتان واوصى لواحد به وللآخر بثلث جميع ماله وللآخر بسدس الجميع ولم يقصد الرجوع ومنع من التقديم فاما ان يجيز هو تسعه وسدس باقى التركه لان السدس رجع بالعول تسعا الاحتمال الثانى قسمته على حكم الدعاوى المتعارضه وكذا هل ثلثاه بغير منازع ونصف السدس الخامس وثلث السدس وذلك تسعه وعشرون من سته وثلثين من العبد وللثانى نصف السدس الخامس وثلث السادس وذلك خمس مع ثلث باقى التركه وللثالث اثنان وسدس باقى التركه ايضا هذا حكم الاجازه واما حكم الرد ففيه احتمالات احدها ان يضرب صاحب العبد ثمانيه وصاحب الثلث ثمانيه ايضا لان كلا منهما وصيته بثلث التركه وصاحب السدس تحته فيقسم الثلث على مائتين وخمسين لكل من الاولين خمساه الا ان صاحب العبد يختص حقه فيه فيكون له خمساه وللثانى خمسا الثلث فيكون له خمسا ثلث العبد وهما اثنان من خمسه عشر وخمسا ثلث باقى التركه وذلك اربعه من ثلثين وللثالث خمس ثلث العبد وخمس باقى التركه وذلك ثلثه ويصح من خمسه واربعين ووجه هذا الاحتمال ان الوصايا الزائده على الثلث اذا رد الورثه ما زاد منها على الثلث وجب ان يقسط الثلث عليها بالنسبه على العول وكذا الحكم لو اعتبرت القسمه على حكم الدعاوى المتعارضه لان النقص حال الاجازه انما جاء عليهم لان الوصايا ازدحمت فى العبد لتعلق واحده بجميعه واخرى بثلثه واخرى بسدسه فاذا حصل الرد وقسط الثلث على الوصايا انتفى الازدحام الاحتمال الثانى وهو القوى بناء على الاول قسمه الثلث حال الرد القسمه حال الاجازه والقسمه فى حال الاجازه بالتفاوت وكذا فى حال الرد لان الموصى له بالعبد قد شرك بينه وبين الآخرين فيه ولم يشرك بينه وبينهما فى باقى وصيتهما على ما تقدم فحيث كان للاول من العبد فى حال الاجازه سته من تسعه على ان التركه سبعه وعشرون وللثانى من العبد اثنان وثلث الثلثين وللثالث من العبد واحد وثلثه من الباقى سدس الثلثين ومجموع ذلك ثمانيه عشر وجب فى حال الرد ان يكون الثلث ثمانيه عشر والتركه اربعه وخمسون فللاول من الثلث سته منحصره فى العبد وللثانى ثمانيه من العبد وللثالث اربعه واحد من العبد ونسبه وصيته كل منهم حال الرد الى وصيته حال الاجازه كنسبه الثلث الى مجموع الوصايا ويجئ على اعتبار التفاوت حال الاجازه اعتبار حال الرد على الاحتمال الثالث وهو التسعه على حكم الدعاوى المتعارضه احتمال آخر وهو ان يجعل الثلث اثنين وسبعين لان لصاحب العبد حال الاجازه تسعه وعشرون من سته وثلثين هى الثلث وللثانى خمسه من العبد واربعه وعشرون هى ثلث الثلثين وذلك تسعه وعشرون وللثالث اثنان من العبد واثنا عشر هى سدس الثلثين وذلك اربعه عشر ومجموعها اثنان وسبعون فاذا قدرت الثلث اثنين وسبعين كان للمستوعب تسعه وعشرون محصوره فى العبد وللآخر تسعه وعشرون خمسه من العبد وللثالث اربعه عشر اثنان من العبد واعلم ان الشيخ الفاضل ولد المصنف افاد ان الاصل فى احتمال قسمه الثلث على حسب الوصيتين او على حسب مالهما فى الاجازه ان ما يأخذه صاحب الثلث وصاحب السدس من العبد هل يكون الموصى قد رجع فيه عن الوصيه لصاحب العبد ام لا والفائده انه لو رجع عن وصيتهما فى العبد يكون ما كان لهما للورثه ام للموصى له بالعبد والاقوى الاول لان ملك اثنين لشئ واحد مح وفيه نظر لان الرجوع

ومن كل عبد سدسه ستة عشر وثلثان ويحتمل مع نفوذ العتق في النصف ان يضم حصة الثلث الى حصص الورثة ويقسم باقي العبد والاخرين اخماسا فله من الموصى بعتقه عشره وخمس الاخرين وللورثة مثناه واربعة اخماس الاخرين وقد تقدم ذكر الاحتمالات ودلايلها مستوفاة وبيان ما هو المختار **قوله** اذا كان مال اليتيم غايبا الخ وذلك لان الولاية في التصرف بالمال تابعة للولاية على اليتيم او هي اثرها والولاية عليه انما هي لقاضي بلده مع عدم الوصي ودون قاضي بلد المال **قوله** الرابعة لو مات صاحب ديون غريبا الخ اما انه ليس لقاضي بلد الموت استيفاء ديونه فلانه ان كان الوارث كاملا فلا ولاية لاحد عليه وان كان غير كامل فولايته للاب والجد او الوصي ومع عدمهم فلقاضي بلده كما عرفت آنفا وينبغي ان يستثنى من ذلك ما اذا خيف على الديون ان تضيع فانه يسوغ له استيفاؤها من باب الحسبة والمراد بالديون في قوله صاحب ديون كلها له فلو كانت عليه وخلف مالا فللحاكم بلد الموت امضاؤها مع طلب اربابها كما يستوفي من المديون اذا امتنع من الاداء واما انه اذا اخذها حفظها على الوارث فلانه لا يجوز اضاعتها على من كانت بيده اولا ولانه لما عليها وباخذها منه زالت سلطنه ويشكل بان الدين انما يتعين بقبض صاحبه او من يقوم مقامه وقد تقدم انه لا ولاية لقاضي بلد الموت اذا لم يكن الوارث المولى عليه في بلد حكمه فيستقيم ذلك في الاعيان كالوديعة وما جرى مجراها **قوله** الخامسة للوصي ان يوكل في اعداد التصرفات الخ نظرا الى العادة المطردة في ذلك وكذا فيما يعجز عنه لسعة الاموال وتعددها في الاماكن المتباعدة كما يجوز للوكيل ان يوكل في امثال ذلك **قوله** السادسة لو اقام الاب وصيا لاطفاله لم يكن للقاضي بغيره الخ لما تقرر ان القاضي لا ولاية له على الاطفال مع وجود الاب او الجد له او وصي احدهما مع اتصافه بالصفات المشترطة في الوصي المستقل لم يكن له التعرض الى الوصي الذي عينه الاب لاطفاله اذا كان جامعا للصفات المعتبرة فلا تغيره ولا تداخله في التصرف لكن لو كان الاب قد عين له اجرة فوجدها القاضي متبرعا ولم يرض بالتبرع هو فان كانت الاجرة بحيث يخرج من الثلث فليس للقاضي التعرض اليه لان للاب

التبرع

التبرع بثلث ماله وليس لاحد منعه فاذا جعله عوضا عن عمل فقد فاوله بالنفوذ وعدم جواز المنع ويحتمل جواز عزله واقامة بدله لان للاب التصرف في الثلث لنفسه ولم يفعل وانما تصرف هنا لما فيه من الطفل ومع وجود المتبرع بالتصرف فلا غبطة في بذل العوض عنه فكان له العزل ويضعف بان ذلك وصية فيندرج في عموم فمن بدله بعدما سمعه الاية وان لم يف الثلث بالاجرة فله العزل طلبا للحظ لحفظ المؤنة عن الاطفال ولانه لا غبطة في كونه وصيا ويحتمل العدم اذا لم تزد الاجرة المعينة عن اجرة المثل لان بذل اجرة المثل في مقابلة عمل جائز فاذا وقع من الموصي لزم ولم يكن لاحد فسخه بعد ذلك اما لو زاد المعين عن اجرة المثل ولم يرض الابن فان كان في وقت الوصية والموت لا يوجد من يرضى بدون ذلك ففي جواز العزل وجهان وان وجد فالظاهر بطلان الوصية فيتولى الحاكم نصب من في نصبه الغبطة ولو لم يعين الاب اجرة فللوصي الاجرة او اقل الامرين على ما سبق فان وجد متبرع ولم يرض هو بالتبرع وجهان اظهرهما عدم جواز العزل وعبارة الكتاب لا تابى اندراج هذا الفرض فان قوله ولو كان باجرة يتناول الاجرة المعينة من الموصي والثابتة شرعا اذا عرفت ذلك فاعلم ان المتبادر من عبارة الكتاب الاقرب ان الحاكم ليس له العزل اذا وفى الثلث وانه يحتمل ضعيفا ان له ذلك وقد بيناه وجهه ثم قوله والاحتمال الظاهر جواز العزل من دون تطرق احتمال المنع وقد عرفت تطرقه وظاهر كلام الشارح الفاضل ولد المصنف ان عدم وجوب العزل اذا وفى الثلث بالاجرة لا احتمال فيه وان الاحتمال انما هو مع عدم توفيته به والمتبادر من العبارة خلاف ذلك وتنزيلها على هذا يحتاج الى تكلف بعيد ثم قوله ان للحاكم العزل قطعا اذا كانت الاجرة زائدة على اجرة المثل ولم يف الثلث بالزيادة ولم يرض هو بدونها منظور فيه لان بذل ذلك وقت الوصية ربما كان جايزا اذا لم يوجد من يرضى بدونه فاذا وجد بعد الموت من يتبرع فحقه عدم جواز العزل للزوم الوصية كما لو اشترى بزيادة عن ثمن المثل للحظ وعدم وجدان ما يشتريه بثمن مثله فانه لا يسلط على فسخ البيع اذا وجد ما يشتريه بثمن المثل وللحيض انه في الفتوى عدم جواز العزل بعد الحكم بصحة الوصية مطلقا الا اذا زادت الاجرة عن اجرة المثل ولم يخرج الزيادة من الثلث ففيه وجهان **قوله** السابعة لو اوصى الى فاسق الخ تقدم ان الاصح انه يشترط في الوصي ان يكون عدلا فلا يصح هذه الوصية الا على القول بعدم الاشتراط **قوله** فان فرق لم يضمن الخ هذا اذا كان الثلث اعيانا شخصية فانه مثل الوديعة والعارية لمالكها الاستقلال باخذها اما اذا كان الثلث شايعا فان تعيينه انما يكون بالولاية وهي منتفية عن الفاسق ولو استقل المعينون بالموصى لهم بالثلث بتعيينه لم يصح التعيين وضمنوا فهل مثل ما اذا اوصى بالثلث لغير معينين كالفقراء فاذا تولى التفريق على بعضهم ضمن لا محالة وكذا يضمنون لهم ايضا بعد وضوح الحال شرعا وقرار الضمان عليهم ان كانوا جاهلين بالحال **قوله** وهل يقبل قول الامين الخ اي والاقرب القبول الخ وجه القرب في الاول ان المعينين قد ثبت استحقاقهم للوصية باعيانهم ولهم المطالبة بها فهم كمستحق الدين ونحوه فلا يثبت دعواه

قد فرغ بعون الله تعالى

الا بحجة شرعية ولان ذلك يمكن اقامة البينة عليه فلا ضرورة الى الخروج عن مقتضى عموم قوله عم البينة على المدعي ويحتمل قبول قوله باليمين لانه امين ومحسن وانما قبض المال لمصلحة مستحقه فيناسب قبول قوله باليمين كالمستودع ويضعف بانه ليس اولى من دعوى الوصي الدفع الى الصبي بعد بلوغه والحاق بالمستودع يحتاج الى دليل فالاول اقوى ووجه القرب في الثاني انتفاء المدعي المستحق للمرافعة شرعا لان المستحق غير معين فجرى مجرى الوكيل في اخراج الزكاة وتفرقة الصدقات ونحوها فيقبل قوله من غير احتياج الى بينة وهل يفتقر الى يمين مع صدور الدعوى ممن يتصور انتفاؤها منه حسبة كالحاكم فيه احتمال ويحتمل ضعيفا تكليفه البينة لانه مدع ولامكان اقامة البينة على مثل ذلك والظ عدم اعتبار تصديق الوارث وتكذيبه هنا اذ لا حق له في ذلك والاقرب الافضل حمل الاحتياج الى البينة في المعينين مع انكار الورثة ومع عدم انكارهم اكتفي باليمين ووجهه غير ظ قوله الثامنة لو اوصى بالشقص الذي يستحق به الشفعة الخ المراد بالشفعة المتجددة بعد موت الموصي وقبل قبول الموصى له وهذا يستقيم على ان القبول في الوصية ناقل لا كاشف وقد سبق تحقيق هذه المسئلة في آخر الشفعة قوله التاسعة لو دفع اليه مالا وقال اصرف بعضه الى زيد الخ اي لو دفع شخص الى آخر مالا وقال له اصرف بعض هذا المال الى زيد اما بعضا مقدرا او فوض اليه التقدير والباقي لك فمات الدافع قبل تسلم المدفوع اليه الى زيد انعزل لان هذه وكالة فان الاطلاق محمول على الاستنابة في حال الحياة والوكيل ينعزل بموت الموكل بخلاف ما لو قال له ادفع اليه ذلك بعد موتك فانه لا ينعزل بموت الدافع وهو ظ لان ذلك وصية بالولاية فان متعلقها التصرف بعد الموت والحاصل ان اطلاق الاستنابة انما يحمل على الاستنابة في حال الحياة وهي التوكيل ولا تحمل على الوصية الا بدليل يدل على ان التصرف بعد الموت خاصة وقد كمل النصف الاول من كتاب قواعد

الاحكام وكمل بكماله النصف الاول من
الشرح بمعونة الله وتوفيقه ويتلوه
بمشية الله سبحانه وتوفيقه في النصف
الثاني كتاب النكاح وهو المسؤل بحمد
واله التوفيق لاكماله على احسن الاحوال

قد فرغ من تسويد هذه النسخة لايد العبد الفقير الحقير كثير التقصير اقل الطلاب محمد ابن ملا محمد كريم خرد شاد

تاريخ ٥ شهر جمادى الاخرى ١٣١٢



